المنتورقي القواعبة

للزركشش مالدين محدين بهاوالث مني معاديات معدين بهاوالث مني

حَنَّتُ مِن الْمُرْتُورُ لَيْسِيرِ فَالْقِيّ الْحَدِمُ مُودِ الْمُرْتُورُ لِيسِيرِ فَالْقِيّ الْحَدِمُ مُودِ الْمِرْتُورُ فِي الْمُسِيرِ الْمُوعِدِةُ الْمُرِكُورُ فِي الْمُسْتِرِ الْمُوعِدِةُ

الجزالتان

2-2



HELENAMEN TRANSPORTER THE PROPERTY OF THE PROPERTY OF THE

المنظِّ فَوْرُ فِي الْيِقُولُ عِلْكِلِّ للزركشِين الجزءالثاني

أعم*ال موكيبوعية ميشاعدة* يحقيق التراث الفسق**ي** (



المنتفرزول ليواعاني

للزكرشى مى بَرِالدِينَ مِحْثُدِينَ بِهَا دِرالشِيا بِغِيْ

V91-YEO

البحزوالثاين ح - غ

حَمَّتُ عَنْ الْمُدَّمِمُوْدِ الْمُدَّمِمُوْدِ الْمُدَّمِمُوْدِ الْمُدَّمِمُودِ الْمُدَّمِمُودِ الْمُدَّمِمُودِ الْمَدَّمِمُودِ الْمَدَّمَةُ الْمُدَّرِعَ اللَّهِ عَدْدَ الدَّمَةُ وَعَبِدَاللَّهِ عَدْدَ الدَّمَةُ وَعَبِدَاللَّهِ عَدْدَ الدَّمَةُ وَعَبِدَاللَّهِ عَدْدَة

مصورة بالأفست عن الطبعة الأولسى ١٤٠٢م مدنفيذ تصحيحات المراجعة الشانية

بسيب المناز المحرال المحير المناز المحرال المعرال المع

*حرف الجيم *

* الجائز *

(الجواز)(١) يطلق في ألسنة حملة الشريعة على أمور.

أحدها: على رفع الحرج أعم من أن يكون واجباً أو مندوباً أو مكروهاً.

الثاني: على مستوي الطرفين ، وهو التخيير بين الفعل والترك.

الثالث: على ما ليس بلازم وهو اصطلاح الفقهاء في العقود، فيقولون الوكالة والشركة والقراض عقد جائز، ويعنون به ما للعاقد فسخه بكل حال، إلا أن (٢) يؤ ول إلى اللزوم.

قال القاضي أبو العليب في كتابه في الأصول ولا يرد عليه (") البيع المشروط فيه الخيار وإذا كان في المبيع عيب ، فإنه يؤ ول إلى اللزوم ، وكذلك الرهن ، فإنه من العقود اللازمة ، لأنه يؤ ول للزوم.

وقد يجري في كلام الأصحاب بجاز كذا وللولي أن يفعل كذا ويريدون به الوجوب وذلك ظاهر فيما إذا كان الفعل دائراً (¹) بين الحرمة والوجوب فيستفاد بقولهم يجوز رفع الحرمة ، فيبعّل (¹) الوجوبُ .

⁽١) في (د) (والجواز) .

⁽٢) مكذا في (د) وفي الأصل (ب) (إذ لا) .

⁽٣) هذه الكُّلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

⁽¹⁾ هكذا في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

⁽a) في (د) (بنف**ي**) .

ولهذا لا يحسن قولهم فيمن علم دخول شهر (رمضان)(١) بالحساب أنه يجوز له الصوم ، لأن مثل هذا الفعل لا يتنفل به ، وكذا قولهم في الصبي : لا يصح إسلامه ، لأنه لو صح لوجب .

* الجــبران *

يكون في مواضع :

أحدما:

ما لا يجبر ، إلا بالعمل البدني "، كالخلل الواقع في الصلاة بالسجود في ترك مأمور به مخصوص أو ارتكاب منهى عنه ، ولا يدخل الجبر في كل السنن المؤكدة ولا في الواجب ، بل لا بد من الإتيان بعينه وما ورد في الحديث أن النوافل جوابر للفرائض "، فقال البيهقي معنى (تكميل) " الفرائض بها أنها تجبر السنن التي في الفرائض ، ولا يمكن أن يُعدل شيء من السنن واجباً أبداً ، بدليل قوله (تعالى) " : (وما " تقرب إلي أحد بمثل أداء " ما افترضت

عليه) (۱۰)

⁽١) في (ب) (رمضن) .

⁽٢) في (ب) (إلا بالبدني).

 ⁽٣) في (د) (وما ورد في الحديث) (إن النوافل جوابر الفرائض) إشارة لحديث الترمذي الذي فيه :
 انظروا هل لعبدي من تطوع فيكمل بها ما انتقص من الفريضة .

⁽٤) في (ب) (تكمل) .

⁽٥) هذه الكلمة لم تذكر (في (د)).

⁽١) في (ب) (ما) .

⁽٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) ولم تذكر في الأصل .

⁽٨) في صحيح ابن حبان عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الله جل وعلا يتول؛ من عادى لي ولياً فقد آذاني وما تقرب إلي عبدي بثيء أحب إلى مما افترضت عليه . . المخ

تقريب صحيح ابن حبان جد ١ ص ٣٣٦ ـ ٣٣٧ ط . اولي .

الثاني:

ما لا يجبر ، إلا بالمال فقط ، كما في سن الزكاة الأعلى ، فخرج بالأول ، ما لو وجب عليه بنت نخاض ، فأخرج فصيلاً مع الجبران ، لم يُجز ، بلا خلاف ، لأنه ليس من أسنان الزكاة ، ولا هو مما يجزئ فيها ، بخلاف الثنية ، فإنها تُجزئ (" فيها ، وإن لم تكن من أسنانها وخرج بالثاني ، ما لو وجب عليه بنت لبون ، ولم يجدها ووجد ابن لبون فهل يقبل موضع الجبران وجهان : أصحها المنع ، لأن ابن اللبون " بدل والجبران يدخل مع الأصول ، لا مع الأبدال . ومنه جبر الصوم في حق الشيخ الجلم " بالإطعام ، وكذلك المرضع والحامل ومؤخّر قضاء (رمضان) " حتى (" دخل آخر .

(الثالث) : (")

ما يجبر تارة بالعمل البدني ، وتارة بالمال وهو الحج والعمرة ، فإنها بجبران تارة بالصوم في التمتع والقرآن ، وتارة بالمال كذبح النسك فيه وتارة المخبر بينها كارتكاب بعض المحظورات .

ومنه الصوم تارة يجبر بمثله كالمريض والمسافر، وبالمال كالشيخ الهم ، وتارة يجمع بينهما ، كما في الحامل .

⁽١) في (د) (فإنه يجزي) .

⁽٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (لبون) .

⁽٣) قال في المصباح جـ ٢ ص ١٣٥ ط . الثالثة الهم بالكسر الشيخ الغاني والأنثى هِمة .

⁽٤) في (ب) (رمضن) .

⁽٥) في (د) (إذا) .

⁽٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (السادس) .

⁽٧) في (ب) و(د) (فيه وهو الحج والعمرة وتارة) فالكلمات الثلاث (وهو الحج والعمرة) وهي كالتي بعد كلمة (فيه) وقبل كلمة (وتارة) لم تذكر في الأصل وذكرت في (ب) و(د) إلا أن الناسخ في (ب) وضع عليها خطوطاً حراء .

* الجعالية *

كالإجارة ، إلا في مسألتين :

أحداهما: تعيين العامل.

وثانيتها: العلم بمقدار العمل.

* الجلسات في الصلاة أربع *

ثنتان واجبتان : وهما الجلوس بين السنجدتين والتشهد الأخير .

وثنتان سنتان : وهما جلسة الاستراحة والتشهد الأول .

فأما جلسة الاستراحة ففي التتمة ، أنها قدر ما بين السجدتين ، وهو مخالف لقول الرافعي ، أنها خفيفة ، ولقول النووي في مجموعه:خفيفة جداً.

ويستثنى صلاة التسبيح ، وقطع الرافعي بأنهـا للفصـل بـين الركعتـين ، وحكى النووي وجهاً أنها من الثانية ، وأبدى صاحب الذخائر (ثالثاً)(١) أنها من (الأولى)(٢).

وفائدة الخلاف في تعليق اليمين بشيء منها (٣) ، وقد يظهر في أنه يكبر نكبرتين أو واحدة ، وقد حكاه (صاحب الأقليد)(٤) ، فإن قلنا فأصلة كبّر ثنتين

⁽١) في (د) (ثالثها) .

⁽٢) ني (د) (الأول) .

⁽٣) ني (ب) (بشيء فيها) وفي (د) (الشيء منها) .

⁽٤) هو أبو محمد عبد الرحمن بن إبراهيم بن سباع الغزاري المصري الأصل الدمشقي الملقب تلم الدين المعروف بالفركاح لاعوجام في رجليه - ولد في شهر ربيع الأول سنة أربع وعشرين وستأثة - تفقه على ابن المسلاح وابن عبد السلام ، له من التصانيف الاقليد وهو شرح على التنبيه وصل فيه إلى كتاب النكاح ولم يكمله - توفي صاحب الاقليد ضحوة يوم الاثنين الخامس من جمادي الاخرة سنة تسعين وسيأتة - انظر شذرات الذهب جد ٥ ص ٤١٣ - طبقات ابن السبكي جد ٥ ص ٩٠ - كشف الظنون جد ١ ص ٩٠ - كشف الظنون جد ١ ص ٤٨٩ .

واحدة لها وأخرى لقيامه ، وإن قلنا من الثانية لم يكبر إلا واحدة ، لأن جزء الركن لا يكبر له .

قال الأصحاب ، وإذا صل جالساً ، لا تشرع في حقه جلسة الاستراحة ضرورة أنه جالس .

قلت: ينبغي تقديرها في حقه ، كها في الجلوس بين السجدتين ، ومن خصائصها أنه لا يدعو فيها بشيء ، إلا في صلاة التسبيح ، فإنه ليس فيها ذكر خصوص . وأما التي بين السجدتين فهل هي ركن مقصود في نفسه ، أو للفصل وجهان : صحح الدارمي الأول .

وثمرة الخلاف فيا لوقام إلى ثانية سهواً ثم تيعن أنه ترك سجدة من الأولى ولم يكن جلس بين السجدتين ، فهل يجلس مطمئناً ، ثم يسجد عقبه أو لا يجب الجلوس بل (القيام) (۱) يقوم (عند السهو مُقامُ الجلوس بين السجدتين؟أصحها الأول ، وإن قلنا مقصود كالسجود (۱) ، لم يقم عنه) (۱) القيام ، وإن قلنا (بالفصل) (۱) كفى وقد أشار الإمام إلى هذا البناء وهو مشكل على النووي ، فإنه رجح الفصل مع أنه أوجب الجلوس بينها .

* الجماع ودواعيسه *

(قسمه)(١) الإمام (رحمه الله)(١) في كتاب الظهار إلى أربعة أقسام :

⁽١) في (د) (لقيام) .

⁽٢) في (د) (السجود) .

⁽٣) الكلام المشار إليه في القوسين والذي يبدأ بكلمتي (عند السهو وينتهي بكلمة (عنه) ساقط من الأصل ومذكر في (ب) و(د) ولا فرق بين النسختين (ب) ، و(د) في ذلك إلا في كلمة (كالسجود) فهي في (د) (السجود) وقد مرت الإشارة إليها .

⁽٤) في (د) (بالقضل) ،

⁽٥) هكذا في الأصل و(ب) و(د) (قسمه) والأولى أن تكون (قسمها) لتناسب ما بعدها .

⁽٦) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (د) .

أحدها: ما يحرمان (فيه)(١) ، كالحج والعمرة والمعتدة ، والرجعية والمستبرئة غير المسبية .

ثانيها: ما يحرم دون دواعيه ، كالحيض ، ولا يمنع من القبلة ، واللمس ، ونحوه (في) () (المستبرئة) () المسبية .

ثالثها: ما يمنع الجماع بوفي دواعيه قولان وهو الإعتكاف.

رابعها: ما يحرم ولا تحرم دواعيه ، إذا لم يحرك الشهوة وهو الصوم ، لا يكره إذا لم يخف الإنزال ، ولا يفسده إذا لم ينزل.

* الجمع أقله ثلاثة *

فلو قال على دراهم وفسرها بأقل من ثلاثة لا يقبل عندنا ، وكذا لو قال على أن أتصدق بدراهم ، لا يخرج عن نذره بأقل من ثلاثة ، وهكذا في اليمين ، لو قال: والله ما لي دراهم ، وله ثلاثة دراهم حنث في يمينه .

ولو قال بلله على صوم أيام لزمه ثلاثة ، بخلاف ما لو قال بعتكه بدراهم ، لا يصح العقد ، لأن الثمن يختلف باختلاف المبيع ، فيكون مجهولاً ، والبيع لا يقبل (الغرور)(1) ، وحكى القاضي الحسين وجهاً أنه يصح البيع ، ويحمل على ثلاثة .

* الجهل يتعلق به مباحث *

الأو ل: في معشاه :

قال الرافعي في كلامه على قاعدة(مُدَّ عُجُّوة)معناه المشهور الجزم بكون الشيء على خلاف ما هو عليه ، ويطلق ويراد به (عدم)(°) العلم .

(٢) في (ب) و(في) . (٣) في (د) (والمسترثة) .

⁽١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .

قلت: والأول يسمى المركب والثاني البسيط، ولا بد فيه من قيد وهو عدم العلم (عما)(١) شأنه أن يكون عالماً ، لا عدم العلم مطلقاً ، وإلا لُو مِفت الجهادات بكونها جاهلة.

(الثاني): الجهل بالصفة هل هوجهل بالموصوف مطلقاً أو من بعض الوجوه؟

المرجَّح الثاني ، (لأنه) (") جاهل بالذات من حيث صفاتها ، لا مطلقاً . ومن ثم ، لانكفر (أحدا) (") من أهل القبلة ، وقد اختلف قول (الإمام) (") الشافعي (رضي الله عنه) (") فيا ، إذا نكح وشرط فيها الإسلام ، أو في احدها النسب أو الحرية ، فاختلف هل يصح النكاح م والقول بالصحة ، وهو الجديد ماخذه ، أن المعقود عليه معين ، لا يتبدل بالخُلف في الصفة والقول بالفساد مأخذه أن اختلاف الصفة ، كاختلاف (العين) (") .

واعلم أن ابن الرفعة ، أخذ من هذا الخلاف خلافاً في تكفير منكري صفات الله تعالى ، (وقضيته)(١) ترجيح عدم التكفير ، قال ، لكن المذكور في البيع ، إذا قال بعتك هذا الفرس ، (وكان)(١) بغلا ، لا يصح في الأصح .

والثالث): الجهلُ بمعنى اللفظ مسقط لحكمه .

فإذا نطق الاعجمي بكلمة (كفر)(١٠) ، أو إيمان ، أو طلاق ، أو إعتاق ، أو بيع ، أو شراء ، أو نحوه ، ولا يعرف معناه ، لا يؤ اخذ بشيء منه ، لأنه لم يلتزم مقتضاه ، (وكذلك)(١٠٠ ، إذا نطق العربي بما يدل على هذه (العبارة)(١٠٠)

⁽١) مكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (عا) . (٢) في (ب) (وأنه) .

⁽٣) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أحد) .

⁽٤) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .

رُهُ) في (ب) (رحمه الله) وفي (د) لم تذكر هذه الجملة . (١) في (ب) (المعين) .

⁽٧) يَّي (د) (وتفية) . (٨) يَّي (ب) (فكان) .

⁽٩) نِّي (د) (الكفر) . (١٠) في (ب) (وكذا) .

⁽١١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

بلفظ أعجمي لا يعرف معناه: نعم، لؤ قال الأعجمي، أردت به ما يراد عند أهله: فوجهان أصحهما كذلك، لأنه، إذا لم يعرف معنى اللفظ، لم يصح قصده.

ومثله ، لو قال طلقة في طلقتين ، وجهل الحساب ، ولكن قصد معناه وقعت طلقة وقيل طلقتان .

ولو نطق العربي بكلمات عربية ، لكنه لا يعرف معانيها في الشرع ، مثل قوله لزوجته انت طالق للسنة ، أو للبدعة ، وهو جاهل بمعنى اللفظ أو نطق بلفظ الخلع ، أو النكاح ، ففي القواعد للشيخ أبي محمد بن عبد السلام ، أنه لا يؤ اخذ بشيء إذ لا شعور له بمدلوله حتى يقصده الى اللفظ ، قال وكثيراً ما يخالع الجهال بين (الأغبياء) (() الذين لا يعرفون مدلول لفظ الخلع ، ويحكمون بصحته للجهل بهذه القاعدة وفيا قاله نظر ، (وقد) (() قالوا فيا لوقال زنات (بالهمز) (() في الجبل أنه كناية ، لأنه ظاهر في الصعود سواء كان قائله عامياً أو غيره وعن (ابن سلمة) (() أنه صريح في العامي الذي لا يعرف اللغة دون غيره ، فها قاله الشيخ ، إنما يظهر على هذا الوجه .

ومن هذه القاعدة ، لو قال أليس لي (عليك)(٠) ألف م نقال بلى أو نعم فإقرار ، وقيل ، لا يلزمه في نعم ، وهو قياس النحو ، ولم يفصلوا بين العارمي

⁽١) في (د) (الأغنياء) .

⁽٢) فَي (ب) و(د) (فقد) .

⁽٣) مُكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بالممزة) .

⁽٤) هو أبو الطيب محمد بن المفضل بن سلمة الضبي البغدادي تفقه على ابن سريج ، كان موصوفاً بفرط الذكاء وقال الشيخ أبو إسحاق في طبقاته انه كان عالماً جليلاً - توفي وهو شاب في شهر المحرم سنة ثهان ونلثها ثة قال النووي في تهذيبه تكرر نقل الرافعي عنه - كان والله من الأدباء وجده تلميذ الفراء وشيخ ثعلب - انظر طبقات الشيرازي ص ٩٠ - تهذيب الأسهاء جـ ٧ ص ٧٤٦ العبر جـ ٧ ص ١٣٧ .

⁽٥) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (عندك) .

(والنحوي)(" نعم فصلوا بينهما ، فيا لوقال أنت طالق إن لم تدخل الدار بفتح أن ، فإنه يقع في الحال إن كان قائله نحوياً ، بخلاف العامي ، فإنه لا يقصد إلا التعليق.

(الرابع): الجهل بالتحريم مسقط للإثم والحكم في الظاهر لمن (يخفى) " عليه لقرب عهده بالإسلام ونحوه ، فإن علمه وجهل (المرتب عليه لم يعذر .

ولهذا ، لوجهل تحريم الكلام في الصلاة عذر ، ولـوعلـم التحريم وجهل) الإبطال بطلت ، وإن علم أن جنس الكلام يحرم ولم يعلم أن ألتنحنح والمقدار الذي نطق به (محرم) فمعذور في الأصح .

ومنها ، لوجهل تحريم الخمر عُذِر ، ولم يُحُدّ ، فلو قال علمت التحريم وجهلت الحد ُحدّ وإن قال علمت الحد ، ولكن ظننت أن (ذلك) " القدر لا يسكر حد ولزمه قضاء الصلوات الفائتة في السكر .

ومنها ، لو تطيب المحرم جاهلاً بالتحريم فلا فدية ، خلافاً للمزني ، ولو علم تحريم السطيب علم تحريم الاستعمال ، وجهل وجوب الفدية وجبت ، ولو علم تحريم السطيب وجهل كون الممسوس طيباً ، فلا فدية على المذهب ولو مس طيباً رطباً وهو يظنه يابساً لا يعلق (به منه) شيء ، ففي وجوب الفدية قولان ، وذكر صاحب التقريب أن الجديد عدم الوجوب ومنها الرد بالعيب على الفور ، فلو أخر وقال لم أعلم أن في الرد ، قُبل إن قرب عهده بالإسلام أو نشأ ببادية ، ولو قال لم أعلم أنه يبطل بالتأخير قُبِل ، لأنه عما يخفى على العوام ، قال النووي (وهذا) "

⁽١) في (ب) و(نحوه) .

⁽٢) مُكذَا في (د) وفي الأصل و(ب) (يختفي) .

⁽٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .

⁽٤) في (ب) و(د) (يحرم) .

⁽٥) مُكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ذا) .

⁽٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (منه به) .

⁽V) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(بشرط) " أن يكون بمن يخفي عليه مثله ، وهكذا القول في الشفعة.

ومنها ، لو (عتقت) الأمة تحت العبد وقالت جهلت الخيار مُخزِرت في الأظهر، ومنها ، لو قال علمت تحريم الجهاع وجهلت وجوب الكفارة وجبت بلا خلاف ذكره الدارمي وغيره ، قال النووي في شرح المهذب وهو راجح .

ومنها ، لو أكل الصائم جاهلاً بالتحريم ، وكان يجهل مثل ذلك لم يفطر ، وإلا أفطر ، وقد استُشكل (تصوير) هذه المسألة ، لأن حقيقة الصوم هو الإمساك عن المفطرات ، فمتى لم يعرف الصائم ذلك لم يصح صومه ، وحينئذ فكيف يتعمد الفطر مع الجهل بتحريم الأفطار ويمكن (تصويرها) " بما إذا أكل ناسياً وقلنا لا يفطر فظن أنه أفطر بهذا الظن متعمداً جاهلاً بالتحريم.

ومنها ، لوسبق الإمام بركنين عمداً مع العلم بالتحريم بطلت صلاته يه (فإن) (*) كان جاهلاً لم تبطل ، لكن لا يعتد بتلك الركعة ، فيتداركها بعد سلام الإمام.

تنبيهان:

(الأول): هذا لا يختص بحقوق الله (تعالى) (") ، بل يجري في حقوق الأدميين ، ففي تعليق القاضي الحسين في كتاب الشهادات ، لو أن رجلاً قتل رجلا وادعى الجهل بتحريم القتل ، وكان مثله يخفى عليه ذلك يقبل قول في إسقاط القصاص وعليه الدية مغلظة ، وفيا قاله نظر قوي .

(الثاني): إعذار الجاهل من باب التخفيف ، لا من حيث جهله.

⁽١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الشرط) .

⁽٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أعتقت) .

⁽٣) في (د) (تصور) . (ع) في (ب) (تصويره) .

⁽a) في (ب) (وان) . (a) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

ولهذا قال الشافعي (رضي الله عنه) " : لوعذر الجاهل ، لأجل جهله لكان الجهل (خيرا) من العلم (اذ) كان مجطعن العبد أعباء التكليف (ويريح) قلبه (من) ضروب التعنيف ، فلا (حجة) للعبد في جهله (بالحكم) " بعد التبليغ والتمكين ، (لئلا يكونَ للناس على الله حجة بعد الرسل) " .

(الخامس): الجهل بالشرط مبطل وإن صادفه.

فمن صلى جاهلاً بكيفية الصلاة لا تصح صلاته ، وإن أصاب كها أن (من) (أ) فسر كتاب الله (تعالى) (أ) بغير علم أثم ، وإن أصاب (وكها أن القاضي إذا حكم وهو جاهل بحكم الله يدخل النار ، وإن أصاب) (أ) ، وكذا قال في المطلب في باب القضاء من اعتقد التوحيد عها ظنه دليلاً وليس بدليل في الحقيقة ، فهو غير عارف بالتوحيد (كمن) (أ) اعتقده (لا عن دليل) (أ) أصلاً .

ولهذا امتنع على الشاهد إذا كان فاسقاً من أداء الشهادة على أحد الوجهبن لأنه حمل الحاكم على الباطل ، ولا يقال أن الحاكم قضى بالحق فكيف يكون باطلاً ، لأنا نقول السبب الذى استند إليه القضاء إذا كان باطلاً (شرعاً)(١٠٠ كان

⁽١) في (ب) (رحمه الله) .

⁽٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (إذا) .

⁽۲) في (د) (خير) . (1) في (د) (ويروح) .

⁽۵) في (ب) و(د) (عن).

⁽١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (حاجة) .

⁽٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (في الحكم) .

⁽٨) سورة النساء الآية رقم ١٦٥ . (٩) هذه الكلبة لم تذكر في (د) .

⁽ ١٠) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ولم تذكر في الأصل و(د) . .

⁽ ١١) ما بين القوسين ساقط من (د) .

⁽ ١٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (لمن) .

⁽١٤) في (د) (هن لا دليل) . (١٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (شرعياً) .

(القضاء)" باطلاً ، وإن صادف الحق انتهى.

وكها أن (من تطبب ولم يعلم منه طب " يضمن وإن أصاب) " (رواه أبو داود " وابن ماجه)" ، وعلى هذا لو وصف وهـو طبيب دواء لأبيه فاستعمله فهات لم يرثه ، إن كان جاهلاً بالطب ، لأنه يعـد قاتـلاً ، وإن كان عارفاً ، فلا ، لأنه لم يغشّه ، (قال) " الرافعي ، لوسقى مورِّنه الصبيُّ دواءً (أوبط) " جرحه على سبيل المعالجة ومات لم يرثه ، (وفيه) " وجه حكاه (ابن اللبان) " عن صاحب التقريب ، والتقييد بالصبي يخرج البالغ .

في (د) (القصاص) .

⁽٢) في (ب) طب وفي الأصل و(د) (طيب).

⁽٣) (من تطبب ولم يعلم منه طب يضمن وإن أصاب) حديث أخرجه ابن ماجه في سننه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال . قال رسول شعيب عن أبيه عن جده قال . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من تطبب ولم يعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن) انظر سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ١١٤٨ وأيضاً انظر المستدرك جـ ٤ ص ٢١٢ وفيه قول الحاكم هذا الحديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وأيضاً سنن الدارقطني جـ ٣ ص ١٩٥ ـ ١٩٦ دار المحاسن للطباعة .

⁽٤) لم أعثر عليه في سنن أبي داود وأما أبو داود فهو سليان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمر و بن عمران الأزدي كتابه في السنن يدل عليه سمع من جماعة كثيرين اثني عليه العلماء ووصفوه بالحفظ التام والعلم الوافر والاتقان والورع والدين والفهم الثاقب في الحديست ـ ولد سنة اثنتين وماثنين وتوفي بالبصرة لاربع عشرة بقين من شوال سنة خس وسبعين وماثنين ذكرت ترجته في كتب كثيرة من بينها الفهرسست لابن النديسم ص ٣٣٨ ـ تهذيسب الأسهاء واللغات للنووي جـ ٢ ص ٣٢٤ ـ ٣٧٢ .

⁽⁴⁾ انظر سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ١١٤٨ وابن ماجه هو محمد بن يزيد الربعي القزويني أبو عبد الله بن ماجه أحد الأثمة في علم الحديث وهو من أهل قزوين رحل إلى البصرة وبغداد والشمام ومصر والحجاز لطلب الحديث وكتابه فيه معروف وهو أحد الكتب المعتمدة وله أيضاً كتاب في التفسير وكتاب في تاريخ قزوين ـ ولد سنة تسع ومائتين من المجرة ـ توفي سنة ثلاث وسبعين ومائتين انظر الاعلام للزركلي جـ ٨ ص ١٠٠.

⁽٦) في (ب) و(د) (وقال) .

⁽٧) ني (د) (وبط) .

 ⁽٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ومته) .

⁽٩) هوأبو الحسين عمد بن عبد الله البصري الفرضي المعروف بابن اللبان كان إماماً في الفقه والفرائض ... توفي في شهر ربيع الأول سنة اثنتين وأربعها ثة انظر طبقات ابن السبكي جد ٤ ص ١٥٤ ـ شذرات الذهب جـ٣ ص ١٦٤ ـ النجوم الزاهرة جـ٤ ص ٢٣١ ـ اللباب جـ٣ ص ٦٥ ـ طبقات الشيرازي ص ١٢ .

(السادس):

الجهل والنسيان يعذر بهما في حق الله تعالى المنهيات دون المأمورات والأصل فيه (حديث) (معاوية بن الحكم) (أن ، لما تكلم في الصلاة) (أن ولم يؤمر بالإعادة (لجهله) (أن بالنهى .

وحديث (يعلى بن أمية) (1) حيث أمره النبي صلى الله عليه وسلم بنزع الجبة عن المحرم) (1) ولم يأمره بالفدية لجهله ، (واحتج) (1) (به) (1) (الإسام) (1) الشافعي (رضي الله عنه) (1) على أن من وطئ في الإحرام جاهلاً أو ناسباً ، فلا فدية عليه .

والفرق بينها من جهة المعنى أن المقصود من المأمورات إقامة مصالحها وذلك

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (يجهله) .

 ⁽١) هو معاوية بن الحكم السلمي وهو من الصحابة ونزل الصفة ـ انظر ترجمته في حلية الأولياء جـ ٢
 ص ٣٣ ـ ٣٣ ـ

⁽٢) حليث معاوية بن الحكم لما تكلم في الصلاة أخرجه مسلم على الوجه التالي وهو عن معاوية بن الحكم السلمي قال بينا أنا أصلي مع رصول الله صلى الله عليه وسلم إذ عطس رجل من القوم فقلت يرحك الله فرماني القوم بأبصارهم فقلت وأثكل أمياه ما شأنكم تنظرون إلي فجعلوا يضربون بأيديهم على أفخاذهم فلما رأيتهم يصمتونني لكني سكت فلما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فبأبي هو وأمي ما رأيت معلما قبله ولا بعده أحسن تعلياً منه فوالله ما كهرني ولا ضربني ولا شتمني قال إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس إنما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن . . . الخاليث انظر صحيح مسلم بشرح النووي جده ص ٢٠ ـ ٢١ وأيضاً سنن أبي داود جد ٢٨٦ ـ ٢٩ .

 ⁽٤) هو يعل بن أمية بن أبيس عبيدة بن همام بن الحارث بن بكر بن يزيد بن مالك بن زيد بن مناة بن تميم عبيدة بن مناة بن تميم - شهد موقعة تبوك مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد ذكره ابن سعد في طبقاته مع الصحابة الله بن سعد جـ ٥ ص ٤٥٦ .

⁽٥) حديث يعلى بن أمية حيث أمره النبي صلى الله عليه وسلم بنزع الجبة عن المحرم أخرجه الترمذي على الوجه التالي وهو أن اعرابياً قد أحرم وعليه جبة فامره أن ينزعها) انظر صحيح الترمذي جـ ٤ ص ٥٨ ـ ٥٩ وأيضاً انظر فتح الباري جـ ٣ ص ٣٠٧ ـ ٣٠٨ وجـ ٤ ص ٥١ في رواية البخاري لمذا الحديث .

⁽٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (احتج) .

⁽٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

⁽٨) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .

⁽٩) في (ب) (رحمه الله) .

لا يحصل ، إلا بفعلها ، والمنهيات مزجور عنها (بسبب) أن مفاسدها امتحافاً للمكلف بالانكفاف عنها ، وذلك إنما يكون بالتعمد لارتكابها ومع النسيان والجهالة لم يقصد المكلف ارتكاب (المنهى) أن فعذر بالجهل فيه .

(ومن فروعها) إلى ... ولوجاوز المريد للاحرام الميقات ناسياً ، لزمه الدم ، بخلاف ما إذا تطيب ناسياً ، لأن الإحرام من الميقات مأمور به ، والطيب منهي عنه ، لكن يشكل على هذا قص (الأظافر) (1) ، فإنه منهي عنه ، ولو فعله ناسباً ، لزمه الدم ، ولو نسبي الترتيب في الوضوء لا يجريه على الجديد (وكذا) (2) ، لوترك الفاتحة ناسياً ، قال النووي وهما جاريان فيا لو نسبي الماء في رحله (وصلى) (1) بالتيمم ، وكذا لو صلى أو صام أو توضأ بالاجتهاد ، فصادف قبل الوقت أو بالاناء النجس ، أو تيقن الخطأ في القبلة أو صلى بالنجاسة ناسياً (أو رأوا سواداً) (2) ظنوه عدواً ، فصلوا صلاة شلة الخوف أو دفع الزكاة لمن ظنه فقيراً فبان غنياً أومرض وقال أهل الخبرة انه معضوب ، فأحج عن نفسه فبرىء أو غلطوا في الوقوف بعرفة ووقفوا (في) (4) الثامن أو باعه حيواناً ، على أنه بغل فبان حماراً ، في الوقوف بعرفة ووقفوا (في) (4) الثامن أو باعه حيواناً ، على أنه بغل فبان حماراً ، أو بالعكس ، فإن الخلاف ثابت في الجميع (قال) (1) ، لكن صححوا الصحة في صور أخرى ، كما لو نوى الصلاة خلف زيد (هذا) (1) ، فبان (عمر مراق) (10)

⁽¹⁾ هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (لسبب) .

⁽٢) في (ب) و(د) (النهى) .

⁽٣) هَكَذَا فِي (ب) و(د) وفي الأصل (ومن قروعه) هذا ويوجد في (د) بياض يقدر بنصف سطر بعد كلمة (فروعها) .

⁽٤) في (ب) و(د) (الأظفار) .

⁽۵) في (ب) (ولذلك) وفي (د) (وكذلك) .

⁽٢) في (ب) و(د) (وصلاته) .

⁽٧) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أو رأوا سوداً).

⁽٨) هذه الكُلمة ساقطة من (ب) و(د) .

⁽٩) ني (ب) (قاله) .

⁽١٠) (٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

⁽١١) (١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (عمراً) .

على هذا الميت زيد (فبان) ((عَمَرُ عَ) أو باع مال مورثه ظاناً حياته ، فبان (ميتاً أو شرط في أحد الزوجين وصفاً (ا) فبان خلافه سواء كان أعلى من المشروط أو دونه ، ولو حلف لا تخرج إلا بإذنه فأذن ولم تسمم فخرجت فالأصح لا جنَّتُ ، لأن الاذن قد حصل .

(أما في حقوق الأدميين فقد (") لا يعذر ، كما لو ضرب مريضاً جهل مرضه ضرباً يقتل المريض يجب القصاص في الأصح بخلاف ما لوحبس من به جوع وعطش ، ولم يعلم بحاله مدة لا يموت فيها الشبعان عند الحبس لا قصاص ، وكأن الفرق أن أمارات المرض ، لا تخفى ، بخلاف الجوع .

ولوشهداً بقتل ثم رجعا ، وقالا تعمدنا (۱) ، ولكن ما عرفنا أنه يُقتل بشهادتنا (۱) فسلا (۱) يجب القصاص ، في الأصح إذ (۱) لم يظهر تعمدهم (۱) للقتل (۱).

ولوسرق ثوباً رئاً لا يساوي ربع دينار ، وكان في جبيه تمام الربع ، ولم يعلم به قطع في الأصح) (١٠٠٠).

⁽١) في (ب) و(د) (فكان) .

⁽٢) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (عمرا) .

⁽٣) في (ب) و(د) (فكان) .

⁽٤) في (ب) (وصف).

^{(&}lt;sup>ه)</sup> في (د) (يقد) .

⁽٦) في (د) (شهدنا) .

⁽٧) في (د) (يقبل شهادتنا) .

⁽٨) ني (د) (ولا) .

⁽٩) في (د) (إذا) .

⁽١٠) في (ب) (قصدهم) وفي (ب) (بعدم) .

⁽١١) في (د) (الفتل) .

⁽١٢) الكلام المشار إليه في القوسين ابتدا ء من قوله (أما في حقوق الأدميين) وانتهاء بهذه الكلمة وهي (الأصح) ذكر في (ب) بعد الفرع الآتي وهو (ومنها في حنث الجاعل . . . الخ) وسنشير إليه مرة أخرى في الهامش الذي يلي هذا مباشرة .

(ومنها في حنث الجاهل والناسي قولان : أرجحهما المنع)``

ومن صور الجهل أن يحلف أن الشيء الفلاني لم يكن أو كان ظناً منه أنه كذلك ، فبان أنه (على) أن خلاف ما ظنه ، وبهاتين صورها ابن الصلاح في فتاويه ، وقال النووي في فتاويه صورته أنه يعلن على فعل شيء ، فيفعله ناسياً لليمين ، أو جاهلاً بأنه المحلوف عليه ، والأول أولى .

وقد قال في الروضة (لو) " جلس مع جماعة فقام ولبس خف غيره ، فقالت له زوجته استبدلت بخفك ولبست خف غيرك ، فحلف بالطلاق أنه لم يفعل ذلك فإن خرج ولم يبق إلا ما لبسه لم يحنث وإن بقي غيره (فقال) " الرافعي طلقت قال النووي والصواب أنه إن خرج بعد خروجهم وقصد أنه لم يأخذ بدله حنث إن كان (عالماً) " وإلا فقُولاً الناسي .

« تنبيهات » (۱) :

(الأول) :

لا فرق في الجاهل بين أن يكون اليمين على الماضي أو المستقبل كها قاله الرافعي في كتاب الأعان وقال في كتاب الطلاق إذا حلف أن (هذا) من ذهبه الذي أخذه من فلان فشهد شاهدان (أنه ليس ذهبه) من حنث على الصحيح ، وإن كان على نفى (لأنه يمكن) الإحاطة به .

⁽١) هذا الفرع ذكر في (ب) قبل قوله (أما في حقوق الأدميين) فها جاء في (ب) مغاير للأصل ورد) من حيث التقديم والتأخير .

⁽٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

⁽٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

⁽٤) في (ب) و(د) (قال) .

⁽a) هذه الكلمة ساقطة من (د).

⁽٦) في (د) (تنبهات) .

⁽٧) مُكذًا في (ب) و(د) وفي الأصل (هذه) .

⁽٨) مكلًا في (ب) و(د) وفي الأصل (ليس مو ذهبه).

⁽٩) في (ب) (رنه عا يكن) .

(الثاني) :

إذا قلنا لا يحنث الناسي صدق في دعواه النسيان لأنه لا يُعلم إلا من جهته ويحتمل أن يُخرّج على قوليٌ تعارض الأصل والظاهر، ويشهدله ما في فتاوى البغوي فيا لوقال (له ا) (إ) إن ضربتك فانت طالق فضرب امرأة غيرها أو نفسه فأصابها فهو ضارب بدليل أنه يكون (قاتلاً تجب) (ا) به الدية ، و هل يحنث إفعلى قولي المكرم فإن قلنا لا يحنث المكره فلاعى أني قصدت ضرب غيرها أو ضرب نفسي فأصابها لم يقبل لأن الضرب (تعين) (ا) ، و يحتمل أن يقبل لأن الأصل بقاءالنكاح انتهى .

والأشبه التفصيل (بين ما) " يتعلق به (حق) " الغير أو لا وب مرح الرافعي في كتاب الايمان في نظير المسألة فقال لو حلف وقال لم أقصد اليمين به صدق إلا في طلاق أو (عتاق) " وإيلاء فلا يصدق ظاهراً لتعلق حق الغير.

(الثالث) :

قد يحنث الناس كما لو (حلف) $^{\circ}$ لا يفعل كذا عالماً ولا ناسياً ففعله ناسياً انحلت يمينه جزم به الأصحاب وعلله في البحر بأن مقصود اليمين وجود الداعي إلى (فعله) $^{\circ}$ فإذا وجد الفعل حصل المقصود (الأصلى) $^{\circ}$.

⁽١) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أنا).

⁽٢) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قاتلا فلا تجب) .

⁽٣) في (د) (يقين) .

⁽٤) في (د) (فيا) .

 ⁽٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د).

⁽١) في (ب) و(د) (عتق) .

 ⁽٧) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (حنث) .

⁽٨) في (د) (نقله) . . .

⁽١) في (د) (الأكمل) .

*حرف الحاء المهملة *

* الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة في حق آحاد * الناس

كررها امام الحرمين في مواضع من البرهان وكذا في النهاية .

فقال في باب الكتابة إن عقد الكتابة والجعالة والاجارة ونحوها جرت على حاجات (خاصة)(١) (تكاد)(٢) تعم ، والحاجة إذا عمت (كانت)(٢) كالضرورة فتغلب فيها الضرورة الحقيقية . .

(منها) : مشروعية الاجارة مع انها وردت على منافع معدومة قال شارحه (الابيارى) (" يعني به أن الشرع كها اعتنى (بدفع ضرورة) (" الشخص الواحد فكيف لا (يعتني) (") به مع حاجة (الجنس) (" ولو منع (الجنس) (كما) (" تدعو الحاجة إليه لنال آحاد (الجنس) (" ضرورة تزيد على ضرورة الشخص الواحد فهي بالرعاية أولى .

ومن فروعها : شرعية ضهان الدرك مع مخالفته لقياس الاصول فان

⁽١) في (ب) (حاقة)

⁽٢) مُكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (كادت).

⁽٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل (د) .

⁽٤) في (د) (الأنباري) .

⁽٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بضرورة) .

⁽١) في (د) (يعتق) .

⁽٩) في (د) (با) . (الحبس) . (١٠)

البائم إذا باع ملك نفسه فها أخذه من الثمن فليس بدين عليه حتى يضمنه .

(ومنها) : مسألة العلج ودلالته على القعلة بجارية منها يصبح للحاجة مع أن الجعل المعين يجب أن يكون معلوما مقدورا على تسليمه مملوكا وهو مفقود هنا .

وكذلك الجعالة والقراض وغيرهما (مما) ١٠٠ جوز للحاجة وكذلك اباحة النظر للعلاج ونحوه .

* الحاجة الخاصة تبيح المحظور *

(كتضبيب) (" الاناء للحاجة قالوا لا يعتبر العجز عن التضبيب بغير النقدين فان العجز يبيح أصل الاناء منها قطعاً يبل المراد الاغراض المتعلقة بالتضبيب (سوى التزيين) (" (كاصلاح) (" موضع الكسر كالشد والتوثق وكذا قاله الرافعي وذكر الامام في تفسيرها احتالين احدها: أن يكون على قدر الشعب وثانيها: العجز عن غير التقدين سواء عجز عن اناء (آخر) (") أم لا .

(ومنها) : الاكل من طعام الكفار في دار الحرب جائز للغانمين رخصة للحاجة ولا يشترط أن لا يكون معه طعام آخر بل يأخذ قدر كفايته وان كان معه غيره .

(ومنه) : ليس الحرير (لحاجة الجرب) (١) والحكة ودفع القمل وسكتوا (عن) (١) اشتراط وجدان ما يغنى (عنه) (١) من دواء او لبس كها في التداوي

⁽١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل.

⁽٢) في (د) (كنصيب) .

⁽٣) أماتان الكلمتان ساقطتان من (ب) وفي (د) (سوى التزين) .

⁽٤) في (ب) (لإصلاح).

⁽٥) في (د) (خر) .

⁽٦) في (ب) للحاجة في الحرب) وفي (د) (لحاجة الحرب) .

⁽٧) ني (ب) (علي) .

⁽٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (به).

بالنجاسة وقياس ما سبق عدم اعتباره .

(ومنه) : اباحة تحلية آلات الحرب غيظ اللمشركين) (أ) ، وحكوا في ورفي الناقة وجهين وصححوا المنع والمختار الاباحة (فان النبي صلى الله عليه وسلم اهدى جملا في أنفه برة من فضة) (أ)

(ومنه) : الخضاب بالسواد للجهاد لما قاله الماوردي وكذلك (التبختر)(۱) بين الصفين (وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لمن (۱) رآه يفعل ذلك هذه مشية (۱) يبغضها الله الافي هذا الموضع (۱).

* الحال لا يتأجل *

قال المتولى والروياني:الا في مسألتين :

(إحداهما) (١)

اذا قال صاحب الدين عند حلوله لله (١) علي ان لا اطالبه الا بعد شهر لزم

⁽١) في (د) (للكفار) .

⁽٢) في (د) (هذه) .

⁽٣) في سنن أبي داود تحقيق الشيخ محمد الدين جـ ٢ ص ١٤٥ جاء ما يلي : عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهدى عام الحديبية في هدايا رسول الله صلى الله عليه وسلم أهدى عام الحديبية في هدايا رسول الله صلى الله عليه وسلم جملاً كان لأبي جهل في رأسه برة من فضة . قال ابن منهال برة من ذهب زاد النفيلي يغيظ بذلك المشركين . وفي سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ١٠٣٥ عن ابن عباس رضي الله عنها قريب منه .

⁽٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (التخير) .

⁽٦) في (د) (فمن) .

⁽٧) همكذا في (د) وفي الأصل ، ب (مشينة) .

⁽٨) قوله صلى الله عليه وسلم هذه مشية يبغضها الله إلا في هذا الموضع قاله النبي عن أبي دجانة وهو يختال بين الضفتين (نيل الأوطار ٧/ ٢٥٧ وفيه حديث رواه أحمد وأبو داود والنسائي .

^{. (}٩) في (د) (أحدم) .

⁽١٠) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

وفي تصويره اشكال لان الصورة ان كانت في معسر فالانظار واجب والواجب لا يصح نذره وان كانت في موسر (قاصد) " للاداء لم يصح ايضا لأن اخذه منه واجب (ولا)" يصح (ابطال) " الواجب بالنذر .

(الثانية):

اذا (اوصى) (" من له الدين الحال ان لا يطالب الا بعد شهر فانه تنفذ وصيته وقال في المطلب (قبل باب تفريق الصفقة) (" لا بد للمسألة من قيد وهو أن يخرج قدر الدين من ثلثه لانهم قالوا ان البيع بثمن مؤجل يحسب كله من الثلث إذالم يحل منه شيء قبل موت الموصى لانه منع الورثة من التصرف فيه فكان كإخراجه عن (ملكهم وهذا) (") مثله .

قلت : هذا القيد حكاه صاحب البحر في باب الوصية عن والده (ثم خالفه) " .

وزاد ابن الرفعة ايضا(ثالثة)وهي ما لو باعه شيئا ثم ذكر الاجل في مجلس (العقد) (أ) على الاصح وهو التحاق الزيادة بالعقد وان الملك يتقل في (المبيع في) (أ) زمان الخيار لان الدين كان حالا وقد تأجل (بل هذه بالفرض أولى

⁽١) في (ب) و(د) (قاصداً) .

⁽٢) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (لا) .

⁽٣) في (د) (أنظار) .

⁽٤) في (ب) و(د) (وصي) .

⁽٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قبل تقرير المسألة) .

⁽٦) بعض اللام وبعض الكَّاف والهاء والميم من كلمة (ملكهم) وكلمة (وهذا) غير موجودة في نسخة (ب) بسبب القرض .

⁽٧) نقط الثاء وبعض الميم من كلمة (ثم) وكلمة خالفه غير موجودة في نسخة (ب) بسبب القرض .

⁽٨) حروف هذه الكلمة سوى الألف التي في أولما غير ظاهرة في نسخة (ب) بسبب القرض.

⁽٩) في (د) (وقرضا) . .

⁽١٠) بعض الباء وبعض الياء من كلمة (المبيع)وبعض الفاءمن كلمة (في) غير موجودة في (ب) بسبب القرض .

لان ما كان حالا لا يؤجل) ('' وفيا عداها قد يقال ان الدين باق بصفته وانما منع طلبه مانع (كالاعسار) ''' وهو كها قال ولا معنى للاستئناء لان في الصورتين الدين لم يؤجل وانما هو حال ولكن منع من المطالبة مانع وقد قال الاصحاب في كتاب الضهان انه يصح ضهان الحال مؤجلا فلا يطالب الاكها التزم وثبت الاجل في الاصح ولا يقال أنه (يستثنى) '' من القاعدة لان الدين لم يخرج عن الحلول الا انه منع منه مانع وهو التزامه على هذه الصفة .

* الحجر يتعلق به مباحث *

(الاول) :

بالنسبة لثبوته وارتفاعه على اربعة اقسام ذكرها المحاملي في المجموع : (أحدها) ما (يثبت) (1) بلا حاكم (وينفك بغيره) (1) وهو المجنون والمغمى عليه .

لا يثبت الا (بالحاكم) (١) ولا يرتفع الا به وهو السفيه .

(الثالث)

(الثاني) :

لا يثبت الا بحاكم وفي انفكاكه بغيره وجهان وهو (المفلس) ٧٠٠ .

⁽١) ما بين القوسين ساقط من الأصل وموجود في (ب) و(د) ولا فرق بين النسختين (ب) و(د) وفي ذلك إلا في كلمتين وهيا (لا يؤجل) منها في (د) (لا يؤجل) وفي (ب) (لم تذكر كلمة لا وكلمة يؤجل هي في (ب) يتأجل) .

⁽٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (من الأعسار) .

⁽٣) في (ب) (مستثني).

⁽٤) في (د) (ثبت) .

⁽۵) في (د) (وفك لغيره) .

⁽١) في (ب) و(د) (بحاكم) .

^{· (}٧) في (د) (الغلس) .

(الرابع):

(وهو) (1) ما (يثبت)(1) بغير حاكم وهل ينفك بحاكم على وجهين وهـو الصبي يبلغ رشيدا هل يزول الحجر عنه (يعنى) (1) (بفك) (1) من له عليه الولاية من أب أو حاكم وجهان . قال في البحر وقيل انهم ستة ، و :

(الخامس) (م) :

المريض يصير محجورا عليه فيا زاد على الثلث من غير الحاكم واذا ازال الحجر من غير رضاهم .

(السادس):

المرتد هل يصير محجورا عليه بنفس الردة أو (لا بد) (١) من حجر الحاكم قولان حكاهما أبو حامد في الجامع (واذا اسلم) (١) زال الحجر بلا خلاف .

((الثاني))

ينقسم باعتبار آخر الى ثلاثة أنواع :

(أحدها) :

ما لا يجوز الا بعد تحقق سببه قطعا وهو حجر الصبي (والمجنون) (4)

⁽١) هذه الكلمة ساقطة من (ب، د) .

⁽۲) في (ب) و(د) (ثبت) .

⁽٢) في (ب) (يعني) وفي (د) (بعني) .

⁽٤) هَذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وساقطة من صلبها ومن الأصل و(د) .

⁽٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (والخامس) .

⁽٦) في (د) (طلب) .

⁽٧) في (د) (زاد السلم) .

⁽٨) هكذا في (ب) وفي الأصل ، (د) (والجنون) .

```
(ثانیها):
```

ما يجوز بغلبة الظن قطعا وهو السفه .

(ثالثها) :

ما فيه خلاف والأصح جوازه وهو المفلس إذا ظهرت امارات الافلاس.

: ((الثالث))

ينقسم أيضًا لما هو لحق نفسه وهو حجر الصبي (والمجنون)(١) والسفيه . وما لحقٌ الغير وهو أنواع :

أحدها: حجر المفلس للغرماء.

الثاني: الراهن للمرتهن.

الثالث : المريض للورثة .

الرابع: العبد لسيده.

الخامس: المرتد للمسلمين.

السلاس: الحجر الغريب.

السابع: اذا امتنع مع اليسار من البيع (لوفاء) (١) الدين فللحاكم الحجر عليه بالتاس الغرماء .

الثامن : الحجر على المكاتب .

التاسع : الحجر على المالك في العبد الجاني .

العاشر : الحجر على المالك قبل اخراج الزكاة وعلى الوارث في التركة قبل (وفاء 🖤

(١) في (د) (والجنون) .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (لبقاء) .

⁽٣) كلمة (وفاء) والألف واللام والدال والياء من كلمة (الدين » (غير موجودة في (ب) بسبب القرض .

الدين) (۱)

الحادي عشر - الحجر على المالك في العين الموصى بها قبل القبول "

الثاني عشر " - (الحجر) (" على الشريك في حصته قبل أخذ قيمتها، اذا اعتى شريكه حصته (وقلنا) (٥) (يتوقف العتق) (١) على أداء القيمة) (١).

الثالث عشر ١١٠١ ـ العبد المستحق عتقه بالشرط في البيع، (ان قلنا) ٩ الحق فيه لله تعالى، وإن قلنا للبائع فيمتنع على المشتري التصرف فيه بغير اذن البائع أيضا، وقد ذكر الرافعي تفريعا عليه أنه، اذا اعتقه عن الكفارة بغير اذن البائع لم يجزه، والا أجزأ عنها على الاصح .

الرابع عشر ١١٠ ـ اذا قصر ثوبا او خاطه بأجرة، قان له حبسه على الصحيح حتى يقبض الأجرة (فيمنع) (١١) المالك من التصرف فيه .

الخامس عشر (١١٠ _ اذا اشترى شيئا شراء (فاسدا) وأقبض ثمنه ، فان له حبسه

⁽١) في (د) (العاشر ـ الحجر عل المالك في العين الموصى بُّها قبل القبول) فالعاشر المذكور في (د) هو الحادي عشر في الأصل و(ب) فيفهم من هذا وعما سيأتي أن العاشر المذكور في الأصل و(ب) ساقط

⁽٢) في (د) (الحادي عشر - الحجر على الشريك في حصته قبل أخذ قيمتها . . الغ الفرع) وهو الفرع

⁽عُ) الألف من كلمة (الحجر) غير موجودة في (ب) بسبب القرض .

⁽٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قلنا) .

⁽٦) الياء والتّاء وبعض الواو والقاف والفاء من كلمة (يتوقف) والألف من كلمة (العتق) غير ظاهرة في (ب) بسبب الأكلة.

 ⁽٧) الفرع الثاني عشر المشار إليه في القوسين هو الفرع الحادي عشر في (د) .

⁽٨) في (د) (الثاني عشر) .

⁽٩) نَفُطة النون من كلمة (ان) والقاف من كلمة (قلنا) غير ظاهرة في (ب) بسبب الأكلة .

⁽۱۰) في (د) (الثالث عشر.) .

⁽١١) في (ب) (فليمنع) .

⁽١٢) في (د) (الرابع عشر) .

الى استرداد ثمنه على قول فليمتنع على هذا، على مالكه التصرف (فيه) (١٠ قبل رد الثمن .

(السابع عشر) (") ، اذا أخذ قيمة المغصوب (للحيلولة) (") ، ثم ظفر الغاصب به ، فله حبسه ليقبض القيمة على ما نص عليه (الامام) (") الشافعي (رضى الله عنه) (") كها حكاه القاضي (الحسين) (") ، فليمتنع على المالك بيعه ، وان كان ممن يقدر على انتزاعه (حسا) (") حتى يرد القيمة .

(الثامن عشر) (أ) ، اذا ركب العبد المأذون الديون، فإنه يمتنع على السيد التصرف بغير اذن الغرماء، وكذا بغير اذن العبد على الاصح في الروضة .

(التاسع عشر) " ـ نفقة الجارية ،اذا أخذتها من زوجها للسيد فيها حق الملك ولها حق التوثق، كها أن نفقة زوجة العبد تتعلق بأكسابه، والملك فيها للسيد، ويمتنع عليه بيع المأخوذ قبل تسليم البدل .

(العشرون) ٥٠٠ ـ بدل الموصى (بمنفعته) (١٠٠ ، اذا أتلف يمتنع على الوارث التصرف فيه لاستحقاق أن يشترى به ما يقوم مقامه .

* الحجة التي يستند اليها القاضي في قضائه قسمان *

تحقيقية _ كالاقرار _ والشاهدين _ والشاهد واليمين .

وتقديرية _ وهي اليمين المردودة ، فانها في تقدير البينة أو الاقرار على الخلاف والقضاء بعلمه في تقدير البيئة .

⁽١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل.

⁽٢) في (د) (السادس عشر) .

⁽٣) هُكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (للحيولة) .

⁽٤) هذه الكلمة لم تذكر في: (ب) و(د) .

⁽٥) في (ب) (رحمه الله) ولم تذكر في (د) .

⁽۱) في (ب) (حسين). دار مكالمة در مردم خالا الم

⁽٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (حيسا).

⁽٨) في (د) (السابع عشر) .

⁽١٠) في (د) (التاسّع عشر) .

^{. (}٩) في (د) (الثامن عشر) . (١١) في (د) (بنفقته) .

*حديث النفس له خمس مراتب

(الاولى)(١):

(الهاجس) "، وهو ما يلقى فيها ولا مؤ اخذة به بالاجماع، لانه وارد من الله (تعالى) "، لا يستطيع العبد دفعه .

الثانيسة:

الخاطر .. وهو جريانه فيها.

الثالثة:

حديث نفسه وهو ما يقع (مع) (1) التردد ، هل يفعل (أو) (1) لا ، وهذان أيضاً مرفوعان على الصحيح لقوله صلى الله عليه وسلم (إن الله تجاوز لا أمتى ما حدثت به (أنفسها) (1) (ما لم تتكلم (1) أو تعمل به) (1) ، فإذا ارتفع حديث النفس ارتفع ما قبله بطريق (الأولى) (1) .

⁽١) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (أحدها) .

⁽٢) في (د) (الحواجس) .

⁽٣) هذه الكلمة لم تذكر في (د).

⁽٤) في (ب) (من) .

⁽٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أم).

⁽٦) في (د) (نفسها) .

⁽٧) في (د) وفي الأصل (أم).

⁽٨) في (د) (نفسها) .

⁽٩) في (د) (ما لم تعمل به أو تكلم) .

⁽١٠) هذا الحديث أخرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة ولفظه في صحيح البخاري بشرحه فتح الباري جد ٩ ص ٣٢٣ كيا يلي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم) ولفظه في صحيح مسلم بشرح النووي جس ٢ ص . (ان الله تجاوز الأمتي ما حدثت به أنفسها ما لم يتكلموا أو يعملوا به) .

قال _ إمام الحرمين _ فيما لونوى المودع الأخذ ، ولم يأخذ لا (ضمان) (' في الأصح المراد بالنية تجريد (القصد) (' .

فأما ما يخطر بالبال وداعية (الذهن) تدفعه ، فلا حكم له ، (وان تردد) الرأي ولم (يجزم) قصداً ، فالظاهر عندنا أنه لا حكم له حتى يجرد قصده في العدوان .

وقال الرافعي في نية الصلاة ، لو تردد في أنه يخرج من الصلاة أو يستمر بطلت والمراد بالتردد أن يطرأ شك مناقض للجزم ، ولا عبرة بما يجري في الفكر أنه لوتردد في الصلاة (كيف) (الايكون الحال ، فإن ذلك مما يبتلى به الموسوس ، وقد يقع ذلك في الإيكان (بالله سبحانه وتعالى) (الالله مبالاة بذلك مقالم ألممين انتهى .

وقال العبادي في الزيادات لل خلاف أن الأدمي يؤ اخذ بعمل اللسان والسمع والبصر . قلت ، إلا ما سبق (به) (السانه ، أو نظر الفجأة ، وفي الحديث (لا تتبع النظرة النظرة فإنما لك الأولى) (القلام الفؤ اد ، فقال الله تعالى (إن السمع والبصر والفؤ اد كل أولئك كان عنه مسئولاً) (الفمن الناس من يقول

⁽١) في (ب) (يضمن) .

⁽٢) في (د) (لقصد) .

⁽٣) في (ب) (الدين) .

⁽٤) مَكْذَا فِي (ب) وَ(د) وفِي الأصل (وان يرد) .

⁽٥) في (ب) (يحرم) .

⁽٦) في (د) (فكيف) .

⁽٧) هَكَذَا فِي (د) وفي الأصل و(ب) (بالله تعالى) .

⁽٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

⁽٩) هذا الحديث أخرجه أبو داود في سننه وهو أيضاً في السنن الكبرى للبيهقي ولفظه في سنن أبي داود تحقيق الشيخ عمى الدين جـ ٢ ص ٢٤٦ كما يلي عن أبي بريدة عن أبيه قال . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلي (يا علي لا تتبع النظرة فإن لك الأولى وليست لك الآخرة) . وانظر السنن الكبرى جـ ٦ ص ٩٠ .

⁽١٠) سورة الإسراء الأية رقم ٣٦ .

يؤ اخذ بما يسعى به (الباطن) ('' ، إلا أول خطرة) ('' وهو الهاجس والأصح أنه لا يؤ اخذ (بساعي الباطن) (" ، لقوله صلى الله عليه وسلم (إن الله تجاوز لا متى عها حدثت به أنفسها) (" وقيل أن اتصل بالعمل يؤ اخذ بالكل انتهى .

(فتحصلنا) (٥) على ثلاثة أوجه والصحيح عدم المؤ اخذة مطلقاً.

قال المحققون وهذه المراتب (الثلاثة)(٢٠ أيضاً ، لوكانت في الحسنات لم يكتب له بها (أجره)(٧٠ ، أما الأول فظاهر ، وأما الثاني والثالث فلعدم القصد .

الرابعة ـ الهم ـ وهو (ترجيح قصد)(١) الفعل وهو مرفوع على الصحيح لقوله تعالى (إذ همت طائفتان منكم)(١) الآية ولو كانت مؤ اخذة لم يكن الله وليهما ولقوله صلى الله عليه وسلم (ومن هم بسيئة فلم يعملها لم تكتب عليه)(١٠)

⁽١) في (ب) (الناظر) .

⁽Y) في (د) (الأول خطوة) .

⁽٣) في (ب) (يساعي الناظر) وفي (د) (لساعي البطن) .

⁽٤) هذا الحديث أخرجه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة بنفس هذا اللفظ وهرعن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (إن الله عز وجل تجاوز لامتي عها حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم به) انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٢ ص ١٤٧ وأيضاً انظر ما ورد في فتح الباري جـ ٥ ص ١٢١ وجـ ٩ ص ٣٣٣ وسنن ابن ماجه جـ ١ ص ١٥٩ ـ بقي أن نقول أن هذا الحديث جاء في الأصل بلفظ (أن الله تجاوز . . . الخ) وفي (ب) و(د) (إن الله عفى . . . الخ) .

 ⁽ه) في (د) (فحصلنا) .

⁽٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) وفي (د) (الثلاث) .

^{· (}٧) في (ب) و(د) (أجره) وفي الأصل (أجراً) .

⁽٨) في (د) (قصد ترجيح) .

⁽٩) سورة آل عمران الآية رقم ١٢٢ .

⁽١٠)هذا جزءمن حديث أخرجه مسلم عن أبي هريرة إلا أنه لم يذكر فيه كلمة (عليه) انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٢ ص ١٤٩ وفي فتح الباري جـ ١١ ص ٢٧١ - ص ٢٧٥ وفي حديث عن أبن عباس رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم فيا يروى عن ربه ومما جاء فيه (وهم بسيئة فلم يعملها كتبها الله له عنده حسنة كاملة فإذا هو هم بها فعملها كتبها الله له سيئة واحدة).

⁽١١) هَكُذَا فِي (ب) و(د) أما في الأصل فقد جاء الكلام المُشار إليه كما يلي (ولقوله صلى الله عليه وسلم ومن هم بسيئة فلم يعملها لم تكتب عليه ولو كانت مؤ اخذة لم يكن الله وليهم) .

الخامسة ـ العزم وهو قوة القصد والجزم به وعقد القلب ، وهذا يؤ اخذ به عند المحققين لقوله صلى الله عليه وسلم ، (إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار ، (قيل)() يا رسول الله هذا القاتل فها بال المقتول ، قال إنه كان حريصاً على قتل صاحبه)() .

فعلل مالحرص (وللإجماع) " على المؤ اخذة بأعمال القلوب كالحسد ، وذهب آخرون إلى أنه مرفوع كالهم لعموم حديث (التجاوز)" عن حديث النفس وأجابوا عن حديث الحرص بأنه (قارنه) " فعل وسبق عن العبادي ترجيحه ، وهذا هو ظاهر كلام الشافعي (رحمه الله) " في الأم حيث قال في (باب) " الرجعة إذا طلق امرأته في نفسه ، ولم يحرك لسانه لم يكن طلاقاً ، وكذا كل مالم يحرك لسانه فهو حديث (النفس) " الموضوع عن بني آدم انتهى .

وقال ابن عبد السلام حديث النفس الذي يمكن دفعه ، لكن في دفعه مشقة لا اثم فيه ، لقوله (إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها) (١٠٠ ، وهذا عام في

في (ب) و(د) (قالوا) .

⁽٢) هذا الحديث أخرجه البخاري عن أبي بكرة وأخرجه مسلم أيضاً عن أبي بكرة وأخرجه ابن ماجه بعدة طرق عن انس بن مالك وعن أبي موسى وعن بكرة وعن أبي أمامة وله طرق في النسائي عن أبي موسى وعن أبي بكرة فقي فتح الباري جد ١ ص ٧٧ جاء هذا الحديث كما يل عن الأحنف بن قيس قال فعبت لأنصر هذا الرجل فلقيني أبو بكرة فقال أبن تريد قلت انصر هذا الرجل قال إرجع فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار قلت يا رسول الله هذا الفاتل فها بال المقتول قال إنه كان حريصاً على قتل صاحبه) وأيضاً انظر فتح الباري جد ١٣ ص ٢٦ وصحيح مسلم بشرح النووي جد ١٨ ص ١٠ ع ١٠ وسنن ابن ماجه الباري جد ٢٠ ص ١٠ ع ١٠ وسنن ابن ماجه المحريصاً على قتل ساحبه)

⁽٣) في (د) (والإجماع) .

⁽٤) في (د) (البخاري) :

⁽٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (تأديه) .

⁽٢) هذه الحملة الدعائية ذكرت في (ب) .

⁽٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل) .

⁽٨) في (د) (نفس) .

⁽٩) أنظر فتح الباري جـ ٥ ص ١٢١ وجـ ٩ ص ٣٢٣ وصحيح مسلم بشرح النووي جـ ٢ ص

جميع حديث النفس.

وإذا تعلق (هذا) " النوع بالخير (أثيب) " عليه ويجعل تلك المشقة موجبة للرخصة دون إسقاط اعتبار الكسب وإلا كان يقال إنما (سقط) " التكليف به في طرف (الشر)" لمشقة اكتساب دفعه فصار كالضروري والضروري يثاب (عليه) " ولا يعاقب عليه (كذلك) " هذا.

تنبيسه:

يستثنى من عدم المؤاخذة بالخطرة ما إذا تعمدها كما ذكره البيهقي في شعب الإيمان فقال نقلاً عن (الشيخ أبي بكر الإسماعيلي) وذكر (بما) (الا يؤ اخذ به حديث النفس ثم قال وعلى هذا المعنى ما روى (لك النظرة الأولى وليست لك الثانية) (افا كانت الأولى لا عن قصد وتعمد فإذا أعاد النظر فهو كمن حقق الخطرة . قال البيهقى وإذا تعمد الخطرة فهو كمن حقق (النظرة) (النظرة)

⁽١) هذه الكلمة ساقطة من (د).

⁽٢) في (د) (أثبت).

⁽٣) في (د) (يسقط) .

⁽t) في (د) (السر) .

⁽٥) هَلْم الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل ، د .

⁽٦) في (ب) و(د) (فكذا) .

⁽٧) هو أبو بكر أحمد بن إبراهيم ابن إسهاعيل الإسهاعيل الجرجاني قال الشيخ أبو إسحق في طبقاته جمع بين الفقه والحديث والدين والدنيا وصنف الصحيح أي المستخرج على الصحيح . توفي سنة إحدى وسبعين وثلثها ثة في غرة شهر رجب وله من العمر أربع وتسعون سنة وفي طبقات الشيرازي انه توفي سنة نيف وسبعين وثلثها ثة . انظر طبقات الشيرازي ص ٩٥ ـ طبقات ابن السبكي جـ٣ ص ٧٧ ـ العبر للذهبي جـ٣ ص ١٤٠ ـ شذرات الذهب جـ٣ ص ٧٥ ـ النجوم الزاهرة جـ٤ ص ١٤٠ ـ مرآة الجنان جـ٣ ص ٢٠٠ .

⁽٨) ني (د) (نيا) .

⁽٩) هَذَا الْحَدَيْثُ أَخرِجه أبو داود في سننه عن ابن بريدة عن أبيه وهو أيضاً في السنن الكبرى للبيهقي انظر سنن أبي داود تحقيق الشيخ عي الدين جـ ٢ ص ٢٤٦ ـ والسنن الكبرى للبيهقي جـ ٧ ص ٩٠ . (١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الخطرة) .

الماوردي في كتاب الشهادات في قوله صلى الله عليه وسلم لا تتبع النظرة النظرة النظرة المحتالين أحدهما لا تتبع نظر عينك نظر قلبك والثاني لا تتبع النظرة التي وقعت سهواً النظرة التي وقعت عمداً قال وينبنى عليهما أن من نظر لا عن قصد ثم نظر مرة أخرى هل يأثم وتسقط عدالته فعلى الأول لا تسقط وعلى الثاني تسقط ولا يقبل حتى يتوب .

* الحدود يتعلق بها مباحث *

(الأول).

تنقسم إلى ضربين . ما يجب لله ، وما يجب للآدمي.

والذي للآدمي ضربان:

(أحدم):

ما يجب لحفظ النفوس وهو القصاص .

(وثانيهها) :

للأعراض وهو حد القذف فإنه عندنا حق للآدمي ولهذا يورث عنه ولو قال لغيره اقذفني فقذفه لم يجب الحد.

والذي لله تعالى ثلاثة :

(أحدها):

يجب لحفظ (الأنساب) ١٠٠ وهو حدالزني واللواط .

⁽١) في (٥) (الإنسان) .

(ثانیها)^(۱) :

لحفظ الأموال وهو السرقة وقطع الطريق وإن (اختلف) " هل يغلب فيه معنى القصاص أو الحد ورجحوا الأول لكن قالوا لوعفا الولي على مال وجب المال (ويسقط) " القصاص ويقتل حداً .

(والثالث) :

ما يجب لحفظ العقول والأموال وهو حد الخمر فإنها حرمت (حفظاً) (۱۱ للعقول وصيانة للأمر والنهي عها يشغلهها فإنهها لا يدركان إلا بوجود العقل حتى حرم أبو حنيفة (رحمه الله) (۱۰ التواجد وتعاطي أسبابه من المطربات والمسموعات الملهيات نقله (الشيخ علاء الدين بن العطار) (۱۰ في كتاب أحكام النساء قال ويجب (أن يفرق) (۱۰ بين الأمر الحامل على الحضور والغيبة (عها) (۱۰ ذكرنا سواء كان يلائم النفس (أو لا يلائمها) (۱۰ مما تحصل معه الغيبة المستغرقة (مطلقاً) (۱۰ قال وهذا المعنى لا أعلم أحداً من العلماء يخالف فيه .

⁽١) هكذا في (ب) وفي الأصل ، (د) (ثانيهما) .

⁽٢) في (د) (اختلفت) .

⁽٣) في (ب) و(وسقط) .

⁽٤) في (د) (لفظا) .

⁽٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب).

⁽٦) كلمتي (ابن العطار) ذكرتا في (ب) وسقطتا من الأصل، (د). وعلاء الدين ابن العطار هو علي ابن إبراهيم ابن داود ابن سلمان ابن سلمان أبو الحسن علاء الدين ابن العطار فاضل من أهل دمشق كان أبوه عطاراً وجده طبيباً ولد سنة أربع وخسين وسهائة من تصانيفه الوثائق المجموعة والإعتقاد الخالص من الشك. توفي سنة أربع وعشرين وسبعائة انظر البداية والنهاية جـ ١١٧ ص ١١٧ . الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة جـ ٣ ص ٥ .

⁽٧) في (ب) و(د) (الفرق) .

⁽٨) في (د) (كما) .

⁽٩) هكذا في (د) وفي الأصل ، (ب) (أو يلائمها) .

 ⁽١٠) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(الثان*ي*) :

إنها لا تسقط بالتوبة إلا في أربع صور (سبقت في فصل التوبة)(١٠٠ .

(الثالث <u>)</u>

إنها تسقط بالشبهة وتحقيقها يأتي في حرف الشين .

(الرابع) :

في سقوطها بالرجوع إن (كانت) (^{۱)} محض حق الله تعالى كالزني، والشرب سقط قطعاً.

وإن كانت محض حق الآدمي كالقذف لم يسقط قطعاً وإن اشتمال على النوعين كالسرقة فلا يقبل في رجوعه عن الغرم وفي (قبول) (أ) رجوعه في سقوط القطع قولان ، ووجه المنع أن حق الله (تعالى) (أ) في القطع (ثبت) (أ) تبعاً لحق الأدمى.

(الخامس) :

حيث انتفى الحد في الوطُ ، ثبت المهـر إلا في وطَ ، السفيه بغـير اذن (الولي) " فلا حد ولا مهر .

⁽١) أي في البحث السادس من الأبحث التي ذكرت في التوبة وهي الصور المستثناة من عدم سقوط الحد بالتوبة .

⁽٢) ني (د) (کان) .

⁽٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

⁽٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) ولم تذكر في الأصل .

⁽٥) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وسقطت من صلبها ومن الأصل ، (د) .

⁽٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (المولى) .

* الحدث يتعلق به مباحث *

(الأول في حقيقته) :

وهو عند الإمام والغزالي المنع من الصلاة ، وعند (آخرين وهو)(١) الأشبه بالمذهب حلول معنى على كل (الجسد)(١) أو بعضه يمنع بقلوُ ، عند القدرة على زواله بالماء الإقدام على الصلاة وما الطهارة فيه شرط .

د واعلم » أنه يطلق على الخارج وعلى المنع (المترتب)(") عليه وعلى معنى يتوسط بينها وهو معنى (يقدر)(") على الأعضاء ينزل منزلة (النجاسة)(") الحسية في بعض الأشياء والمراد هنا الثاني وهو حكم شرعي.

وأما المعنى المتوسط فمنهم من أنكره ومنهم من أثبته وتصح إرادته وبنوا عليه فروعاً كثيرة :

(منها) : تبعيض الطهارة وتفريق النية ، وارتفاع الحدث عن كل عضو وتقرير كون التيمم مبيحاً لا رافعاً وغيره .

وهو ينقسم إلى أصغر وهو ما أوجب الوضوء وأكبر وهو ما أوجب الغسل وجعل الشيخ أبو حامد الحيض (أكبر)(١) (والجنابة)(١) أوسط .

والذي يظهر (من)١٨٠ تصرفهم أنه مراتب:أكبر وهـو ما يوجب الوضوء

⁽١) في (د) (اخرين قال في المطلب وهو) .

⁽٢) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (جسد) .

⁽٣) في (ب) و(د) (المرتب) .

⁽٤) في (ب) و(د) وفي الأصل (يعذر) .

⁽a) هَذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

⁽٦) في (د) (أكبره) .

⁽٧) هكذا في (ب) وهامش (د) وفي صلب (د) والأصل (والنجاسة) .

⁽٨) ني (د) (ني) ،

والغسل وكبير وهو ما يوجب الغسل فقطؤصغير وهو ما يوجب الوضوء فقط وأصغر وهو ما يوجب غسل الرجلين فقط في نزع الخف .

(الثاني) :

لا خلاف أن الأكبر يحل (بجميع) (۱) البدن واختلف في الأصغر هل هو كذلك أو (يختص) (۱) بالأعضاء الأربعة وجهان أصحهما كما قاله النووي الثاني وبنى عليهما القاضي الحسين والمتولى ما لو غطس (المتوضىء) (۱) ولم يمكث زمنا يقدر فيه الترتيب ان قلنا بالأول صح (أو بالثاني) (۵) فلا .

(الثالث):

قيل انه يوجب الوضوء بنفسه لتحريمه الصلاة لكن موسعا إلى وقت الصلاة ، وقيل إنما يوجبه في الوقت لأنه لا يخاطب به قبله (حكاها) (") ابن يونس في شرح الوجيز وقال الروياني قيل تجب الطهارة عند دخول وقت الصلاة ولأنها (تراد) (") لها وظاهر المذهب انها تجب بالحدث لأنها لو لم تجب في هذه الحالة (لما) (") جاز فعلها فان عبادات الابدان لا يجوز تقديمها مقصودة على وقت دخولها

(الرابع):

أن الوضوء هل يبطل بالحدث أو تنتهي (مدته) (١٠) كانتهاء مدة (المسح على الخف) (١٠) وجهان صحح النووي الثاني واعترض على من (عبر) (١٠٠ بنواقض الوضوء وقال القفال في شرح الفروع لو جاز أن يقال الطهارة (بطلت بالحدث

⁽١) في (ب) و (د) (جميع) . (المختص) . (٢)

 ⁽٣) هكدا في (ب) و (د) وفي الأصل (المتولي).
 (٤) في (د) (أو الثاني).

⁽٥) في (د) (حكاه) . (٦)

⁽٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (لم) .

⁽٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (مده) .

 ⁽٩) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب (مسح الخف) .
 (١٠) في (د) (غير) .

. لوجب $^{(1)}$ أن يقال (أن $^{(1)}$ الصلاة التي أداها (بها $^{(1)}$ بطلت

وقال في النتمة الحدث في الدوام (لا يبطل الماضي) (") وانما يوجب طهارة أخرى بدليل الحائض لو انقطع دمها ولم تجد ماء و (تيممت) (") يساح للزوج وطؤها فلو (احدثت) (") لم يحرم وطؤها ولو كان الحدث مبطلا للطهر السابق (لحرم) (") وطؤها .

الخامس:

ينقسم إلى حدث منقطع ودائم كالاستحاضة والسلس ويختص الحدث الدائم (بستة) (١) شروط الشدا والتعصيب والوضوء لكل فريضة بعد دخول الوقت وتجديد العصابة لكل فريضة ، ونية الاستباحة على المذهب والمبادرة إلى الصلاة في الأصح .

* الحر لا يدخل تحت اليد والاستيلاء *

ولهذا ، لو حبس حرا ولم يمنعه الطعام حتى مات لم يضمنه . (ولو) (١) وطئ حرة بالشبهة وماتت بالولادة ، لم تجب الدية في المشهور ، ولو كانت أمة وجبت القيمة ، قال المحاملي ، والفرق أن ضهان الأمة أوسع ، فإنها تضمن باليد

⁽١) في (د) (بطلت بالحدث لجاز لوجب أن يقال الطهارة بطلت بالحدث لوجب) وهمو وهم من الناسخ .

⁽٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

⁽٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) (وساقطة من الأصل) .

⁽٤) في (د) (لا تبطل بالماضي) .

⁽۵) في (ب) (فيتممت) وفي (ف) (يتممت) .

⁽٦) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب (احداث) .

⁽٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يحرم) .

⁽A) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بست).

⁽٩) هكذا في (ب) و (د) (وفي الأصل (وان).

والجناية ، والحرة إنما تضمن بالجناية ، ولا تضمن باليد .

ولوحبس أمة غيره ضمن (بأداء) (") منفعة البدن ، ولا يضمن منفعة البضع ، لأن منفعته ليست بمال ، ومنفعة البدن مال ، ولأن منفعة البضع لا تثبت عليها اليد بدليل أن السيد يزوج الأمة المغصوبة ، (فلم) (") يوجد للضمان سبب ، بخلاف منفعة البدن ، فان اليد تثبت عليها ، ولهذا لا يؤجر العبد المغصوب ، كما لا يبيعه ، قاله المتولي .

ولو نام (عبد) " على بعير فقاده وأخرجه عن القافلة قطع أو حر فلا في الأصح لما (ذكرنا) " .

ولو وضع صبيا (حرا) (٥) في مسبعة ، فأكله سبع فلا ضمان في الأصح بخلاف ما لوكان عبدا.ولو كانت امرأة تحت رجل وادعى انها زوجته ، فالصحيح أن هذه الدعوى عليها لا على الرجل ، لأن الحرة لا تدخل تحت اليد .

ولو أقام رجلان (كل)(١٠ منهما بينة على امرأة انها زوجته لـم تقدم بينة من هي تحته لما ذكرنا ، بل هما كاثنين اقام كل منهما بينة على نكاح خَرِليّة .

ولوكان في يد المدبر مال وقال كسبته بعد موت السيد فهو لي ، وقال الوارث بل قبله (فهو) (١) لي ، صدق المدبر بيمينه ، لأن اليد له ، بخلاف دعواهما الولد ، لأنها تزعم أنه حر والحر لا يدخل تحت اليد .

⁽١) في (ب) و (د) (بازا) .

⁽٢) هكدا في (ب) وفي الأصل و(د) و(ولم).

⁽٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (عبدا) .

⁽٤) في (د) (ذكرناه) .

⁽٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

⁽٦) في (د) (کلا) .

⁽٧) في (د) (فهي) .

ولو (أفضى) "امرأة مكرهة فمهر (مثلها) "ثيبا، وأرش بكارة، وقيل مهر بكر وفصل الماوردي، فجعل في الأمة في البيع الفاسد، يجب مهر بكر وأرش البكارة وقال في الحرة البكر إذا وطئت يجب مهر بكر بدون أرش من جهة أن الحرة لا تدخل تحت اليد، بخلاف الأمة، وهو نخالف لنص (الامام) "الشافعي (رضى الله عنه) "في الام، فانه أوجب الارش في الحرة.

وأما ثياب الحر البالم وما في يده من المال فلا (تدخل) " في ضمان المغاصب ، لأنها في يد الحرحقيقة ، فان كان صغيرا ، (أو مجنونا فكذلك) " في الأصح ، قاله الرافعي في باب السرقة .

* الحر (ضربان)(٧)

ضرب إستقرت له الحرية فذاك.

وضرب يحكم بحريته ظاهرا (كاللقيط) " ففي اعطائه احكام الحر مطلقا خلاف ، والأصح نعم ، وكذلك (المعتق) " في مرض الموت ، فانه يحكم بحريته الأنظاهرا، واذا قتله قاتل بعد موت السيد ، ثم لم يحصل عتق شيء منه ، لوجود الدين وعدم الاجازة من أصحاب الديون أو لم يحصل عتق كله ، لعدم اجازة الوارث في الزائد على الثلث ونحو ذلك أو قبل موت السيد وفرعنا على أن العتق

⁽١) في (د) (افتض) .

⁽۲) في (ب) و (د) (مثل) .

⁽٣) هَذه الكلمة ذكرت في (ب) ولم تذكر في الأصل و(ب) .

⁽٤) في (ب) (رحمه الله) ولم تذكر في الأصل .

⁽۵) في (د) (يدخل) .

⁽٦) في (ب) و (د) (أو مجنونا فوجهان فكذلك) .

⁽٧) في نسخة (ب) كلام ساقطيداً بهذه الكلمة المشار البها هنا وهي كلمة (ضربان) ويستمر النقص الى آخر كلمة (مباشرته) وسنشير الى ذلك مرة أخرى ان شاء الله .

⁽٨) في (د) (فاللقيط) .

⁽٩) في (د) (المتق).

في المرض ، إذا لم يملك غيره اذا مات قبل موت (المعتق) " يكون رقيقًا أو مبعضًا ، فان قلنا يموت حرا تكملت فيه الدية ، وهذا يتصور مع (وجوب) " ديته ، إذا كانت الدية مؤجلة على العاقلة ، فان المؤجل كالعدم .

ولو زنى هذا المذكور لم يجلد مائة ، ولم يغرب عاما لجواز أن يظهر رقه (فنكون) قد زدنا على الواجب .

* الحريم

يدخل في الواجب والحرام والمكروه ، فكل (محرم) " له حريم يحيط به كالفخذين (فانهما) " حريم للعورة الكبرى ، والحريم هو المحيط بالحرام وكل واجب دخل في بعض من كل كغسل الوجه لا يتحقق ، إلا بغسل شيء من الرأس من باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ، أما جزما كمسألتنا أو على الأصح ، كما لو كان معه ماء لا يكفيه لطهارته الا بتكميله بمائع يستهلك فيه ، فانه يلزمه على الأصح ، وأما الاباحة ، فلا (حريم) " لها لسعتها وعدم الحجر فيها .

* الحشفة *

أحكام الوُطُّ ء تتعلق بقدرها ، ولا يشترط الجميع ، إلا في مسألة واحمدة وهي وجوب الدية .

* الحصر والأشاعة *

هى (على)^(۱) أربعة أقسام :

	(١) في (د) (العتق) .
(٣) في (د) (ليكون) .	(۲) ني (د) (وجود) .
(٥)هكذا في (د) وفي الأصل (فاته) .	(٤) في (د) (يحرم) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل .	(٦) في (د) (تحريم) .

الأول :

ما نزلوه على الاشاعة قطعا ، كما لو كان له على غيره عشرة دراهم فأعطاه عشرة عددا ، فوزنت (وكانت) " أحد عشر كان الزائد للمقبوض منه على الاشاعة ويكون مضمونا عليه ، لأنه قبضه لنفسه جزم به الرافعي ، في بابدالربا ، وأفتى بعض فقهاء العصر فيا لو إقترض من شخص (ألفا) " وخسائة فوزن له ألفا وثيا كمائة غلطا ، ثم عليا بذلك ، وادعى المقترض تلف الشلائه الشلائه الزائدة ، أنه إذا لم يوجد منه تقصير فا للازم له (عن) " المبلغ الذي احضره (مائتا درهم) " وخسون درهما ، لأن كل مائة خمسة أسداسها مقبوض وسدسها أمانة شرعية ، فالذاهب على حكم الأمانة سدس الثلثانة المقررة والباقي لازم له طريق القرض واستشهد لها بصورة الأقراض الآتية ، ولم يستحضر النقل المذكور .

ومنها ، لو أوصى بجبعض (لمورثه) " ، وكان بينها (مهايأة) " ، فان قلنا لا تدخل النادرة في الهايأة أو لم يكن بينهما مهايأة ، فقال الشيخ أبو علي ان انتهينا إلى ذلك أبطلنا الوصية أيضا ، فان المبعض فيها (يتصرف) " لمالك الرقبة وهو الوارث ، وذلك غير جائز فبطلت الوصية ، وأشار الامام احتالا الى أنها تبطل في حصة الوارث وتصح في حصة الشخص فان التبعيض ليس بدعا في القضايا .

الثاني :

ما نزلوه على الاشاعة في الأصح ، كما اذا باع صاعا من صبرة ، (يعلم) " - صيعانها صح البيع ثم قال الأكثرون ينزل على الاشاعة ، فلو كانت عشرة آصع

(٢) هكذا في (د) وفي الأصل (ألف) .	(١) في (د) (نكانت) .
(٤) في (د) (مائتي درهم) .	(٣) في (د) (ثمن) .
(٦) في (د) (مهاية) .	(٥) في (د) (لو أرثه) .
(٨) ي (د) وتعلم .	(٧) في (د) (ينصرف) .

وتلف العشر تلف من المبيع بقدره وهو العشر ، وقيل ينزل على واحد منها حتى لو تلف شيء بقي المبيع ، ولو بقى صاع ، قال الرافعي في آخر احياء الموات وحتى ، لو صب عليها صبره أخرى ، ثم تلف الجميع ، إلا صاعا (يعين) (المناه أيضا .

ومنها ، قال الرافعي في كتاب الاقراركيس في يد رجلين فيه ألف درهم فقال أحدهما لك نصف (ما في هذا الكيس فيحمل اقراره على النصف الذي في يده ، أو على نصف) ما في يده وهو ربع الجميع فيه وجهان بناء على القولين في اقرار بعض الورثة بدين مع انكار البعض ، هل يلزمه جميع الدين أو قدر حصته ، وجهان ، والأصح الثاني وفي الحاوي عن أبي العباس بن رجاء البصري أنه حكى عن (الامام الشافعي) من أن مذهبه سؤ ال المقر فإن قال لا شيء (لي) فيه نزل اقراره (فيه) على ما يملكه ، وان قال لي نصفه نزل الاقرار على الربع مشاعا ، وكان الربع الآخر له والنصف للشريك ، لأن المقر أقر في حقه وحق شريكه فيقبل اقراره على نفسه .

ومنها في القراض ، لو كان رأس المال مائة والربح عشرين ، فاسترد المالك عشرين بعد الربح ، فالمسترد يكون شائعا في الربح ، ورأس المال لعدم التمييز قطع به الرافعي ، وقال ابن الرفعة ان طريقة العراقيين تقتضي انحصار المسترد في رأس المال .

ومنها اصدقها عينا (وقبضتها) فوهبت للزوج نصفها ثم طلق قبل الدخول ، فله نصف الباقي أي وهو الربع وربع بدل كله ، لأن (الهبة) وردت على مطلق الجملة (فيشيع) (فيا) أخرجته وما أبقته ومجموع الربعين عين

⁽١) في (د) (تعبن) .

⁽٣) في (د) (عن الرافعي) .

⁽٥) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل .

⁽٦) هكذا في (د) وفي الأصل (وقبضها).

⁽٨) في (د) (فتنبع) .

⁽٢) ما بين القوسين ساقط من (د) .

 ⁽٤) هكذا في (د) وفي الأصل (له) .

^{. (}الهيئة) (v) في (د) (الهيئة)

⁽٩) مكذا في (د) وفي الأصل (فيها) .

قيمة النصف ، وفي قول (نصف) (١) الباقي ، لأنه استحق النصف بالطلاق ، وقد وجد فينحصر الرجوع فيه وعلى هذا فتنحصر هبتها في نصفها تصحيحا لتصرفها .

ومنها اشترك اثنان في التضحية بشاتين ، لا يجزى في الأصح .

الثالث:

ما نزلوه على الحصر قطعا .

فمنه ، لو قال اعطوه عبدا من رقيقي فهات وماتوا كلهم ، الا واحدا ، تعينت الوصية فيه فلم ينزلوه على الاشاعة ، كها قالوا في البيع في مسألة الصاع السابقة .

ومنها ، (لو) (") أوصى بثلث عبد بعينه فاستحق ثلثاه تناول الثلث المملوك ان وفى به ثلث ماله نص عليه (الامام) (") الشافعي (رضى الله عنه) (") ، وقال (أبو ثور) (") يرد إلى ثلث الثلث . وكأنه أوصى بالثلث من كل (جزء) (") نقله في البسيط (وقال) (") في نظيره من (المبيع) (") خلاف في (المذهب أنا) (") نحصر أم نشيع ، والفرق أن الوصية وان ترددت تحمل على الصحة ، كالوصية بالطبل يحمل

⁽١) في (د) (النصف) .

⁽٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل .

⁽٣) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

⁽٤) هذه الجملة الدغائية لم تذكر في (د).

⁽٥) في (د) (أبو ثور) وفي الأصل (أبو نوعر) وأبو ثور هو ابراهيم بن خالد الكلبي البغدادي من رواة القديم كان على مذهب الحنفية فاما قدم الشافعي الى بغداد تبعه وقرأ كتبه و نشر علمه ولا يعد تفرده وجها مع أنه كان من الأصحاب وذلك لأن له مذهبا مستقلا ذكر ذلك الرافعي في الغصب ونقله عنه الاسنوي توفي أبو ثور رحمه الله في شهر صفر سنة أربعين ومائين ـ انظر الفهرست لابن النديم ص١٣١ ط. الاستقامة طبقات الشيرازي ص٧٥ ـ شذرات الدهب جـ٢ ص٣٠ ـ النجوم الزاهرة جـ٢ ص٢٠٠ ـ ميزان الاعتدال جـ١ ص١٥٠ .

⁽٦) في (د) (حر) . (٧) في (د) (قال) .

على طبل الحرب ميلا إلى الصحة والصحيح الحصر في البيع أيضا ، لأنه باع النصف ، وملك النصف ، وذهب ابن سريج الى أن الوصية تصح في جزء من (حصته)(۱) ، ويخالف البيع فانه (يفسد)(۱) بتفريق الصفقة والوصية لا تفسد ، فأمكن تفريقها .

ومنها ، لو ملك نصابين من الابل مثلا فواجب كل نصاب ينحصر فيه كذا نقله الامام أن المشايخ قالوه ، وزعموا أنه متفق عليه ، وانما القولان في النصاب والوقس ، (قال) " والوجه أن يقال واجب النصابين متعلق بجميع المال من غير انحصار واختصاص والدليل عليه أن بنت المخاض واجب نصيب (وهي الاخماس) " ، (شم لا وجه الا اضافة) " بنت المخاض الى جميع الحمس والعشرين من غير تخصيص وحصر وكذلك ، اذا وجب في ست وثلاثين بنت لبون فالوجه اضافتها (الى جميع) المال ثم (اذا صح هذا) " في الأسنان وجب طرده حيث تكون الزيادة بالعدد فالوجه اضافة الكل إلى الكل .

الرابع:

ما نزلوه على الحصر في الأصح .

(فمنه) (١) ، لو أوصى بثلث عبد ، لا يملك منه ، (الا) (١) الثلث ، فالذي

⁽١) هكذا في (د) وفي الأصل (صحته) .

⁽٢) في (د) (تقييد) .

⁽٣) هذه الكلمة لم تذكر في (د).

⁽٤) في (د) (وبقى الأداء) .

⁽٥) في (د) (من ثم لا وجه الا اضافة) وبين كلمة (الا) وكلمة (اضافة) بياض يتسع لكلمتين .

⁽٦) في (د) (لجميع).

⁽٧) هكذا في (د) وفي الأصل (لو أوضح هذا).

⁽٨) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل.

⁽٩) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل .

نقله صاحب التقريب أنه يصح فيا ملكه ، لأن الظاهر المعقول من كلامه ، أنه (إنما) " أراد بما يملكه منه ، وكأنه قال أوصيت بنصيبي منه ، وحكى وجها (آخر) " ، أنه يجعل ذلك جامعا للنصيبين ، لأن الثلث مشاع في الجملة ، فعلى هذا ، لا يحصل إلا ثلث الثلث ، الذي هو مالكه من العبد ، وهو (تسع) " جميع العبد ، قال ، وقد أشار الشافعي رضى الله عنه إلى هذا المعنى في الاملاء في المرأة إذا اختلعت " بنصف مهرها ، قبل الدخول بها .

ومنها - عبد مشترك بين مالكين وكّل أحدهما صاحبه في عتق نصيبه ، فقال نصفك حر ولم (يرد) (النصفية ، ولا نصيب شريكه ، بل أطلق (فعل) (النصفين يحمل وجهان : قال النووي لعل أقواهما الحمل على المملوك ، لا الموكل فيه .

قلت_ وقد (يوجه) ^(۱) بأن (تصرفه) ^(۱) فيا هو ملكه أتم ، (وكان حمله . عليه أنسب) ^(۱) .

ولو قال: أحد الشريكين اعتقت من هذا العبد النصف ، فهل يختص بجانبه أو يشيع في الجانبين أفيه الرجهان ، ولا تظهر له فائدة هنا ، لأنه إذا اعتق شيئا من ملكه سرى إلى بقية نصيبه وإلى نصيب شريكه ، الا إذا كان معسرا ونظير المسألة وكيل المرأة في الخلع ، إذا أطلق ولم يضف إليها ولا إلى نفسه ، ولا نوى شيئا ، قال الغزالي (تحمل على الوكالة) (۱۰ وللرافعي فيه بحث والأول أرجح ، لأن خلم الأجنبي نادر ، بخلاف الوكيل .

(۱) هذه الكلمة ساقطة من (د) . (۲) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) في (د) (بيع) . (اختلفت) .

(٥) في (د) (يفرد) . (٦) في (د) (بعل) .

(٧) هكذا في (د) وفي الأصل (توجه) .

(٨) في (د) (يصرفه) .
 (٩) في (د) (فكانت علته أنسب) .

(١٠) هكذا في (د) (وفي الأصل) (تحمل الوكالة على) .

ومنها ، لو ملك (نصفا) " من عبد ، أو دار ، وقال بعتك النصف منه ، ولم يضف إلى ملكه فوجهان أصحها عند النووي ينصرف الى نصفه المملوك والثاني الى نصف العبد شائعا ، وصححه صاحب التهذيب في باب الشركة ، فعلى هذا يصح البيع في نصف ذلك النصف (بمصادقته) " ملك الشريك ، ويجرى في نصف ذلك النصف .

قال الامام (ولو) (" أقر أحد الشريكين بنصف العبد (المشترك) (" ، يجري فيه الوجهان ، لكنه في نصف نصيبه يصح قولا واحدا ، لأن (الاقرار) (") ليس (بعقد فيتفرق) (" .

ومنها ، لوقال لزوجته قبل الدخول أنت طالق على نصف صداقك ، أما أن يقول الذي تملكينه الآن أو الذي أملكه أو يطلق فان أطلق ، ففيها قولا الحصر والاشاعة والأصبح قول الحصر ، فعلى هذا يصبح في نصفها ويقم الطلاق (ويرجع) في جميع الصداق (النصف) في بالطلاق والنصف بالخلع ، وان قلنا بالاشاعة رجع له النصف وهو قد خالعها على شيء يملكه وشيء لا يملكه ، فرجع إلى مهر المثل .

ومنها ، إذا ابتاع ذراعا من أرض (يعلم) " أنها عشرة أذرع صح ، وكأنه باع (العشر) " (فهو تنزيل على الاشاعة) " ، قال الامام ، إلا أن يعين معينا ، فيبطل كمسألة القطيع . ولو اختلفا ، فقال المشترى أردت الاشاعة فالعقد صحيح ، وقال البائع ، بل أردت معينا ففي المصدق احتالان ارجحها عند

⁽١) هكذا في (د) وفي الأصل (نصبها).

 ⁽۲) في (د) (بمصادفته) .
 (۳) هكدا في (د) وفي الأصل (فلو) .

⁽٤) في (د) (المشتري) . (٥) في (د) (الافراز) .

⁽٩) في (د) (بعذر فيفرق) . (٧) هكذا في (د) وفي الأصل (وترجع) .

⁽٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) . (٩) في (د) ريعليان) .

⁽١٠) في (د) (العشرة) . (١٠) ما بين القوسين ساقط من (د) .

النووي تصديق البائع .

ومنها ، إذا قال قارضتك على أن نصف الربح لك صح في الأصح أؤلام لم يصح (في الأصح) (۱) ، فلو قال خذ المال قراضا بالنصف وأطلق ، فكلام (سليم) (۱) في المجرد يقتضي أن فيه وجهين ، وقال إبن الرفعة في المطلب الأشبه الصحة تنزيلا على شرط النصف للعامل قال سليم ; واذا قلنا بالصحة ، فقال رب المال أردت أن النصف لي فيكون فاسدا وادعى العامل العكس صدق العامل ، لأن الظاهر معه وهذا (يخالف) (۱) ترجيح النووي في التي قبلها .

(ومنها) : ملك أربعين شاة وحال عليها الحول فهل وجب للفقراء شاة مبهمة أم وجب لمم جزء شائع من أربعين جزءا منها فيه وجهان حكاهما الرافعي بلا ترجيح .

(ومنها) : رجل له زوجتان أو أكثر حلف بالطلاق ولم يعين واحدة (منهن) وحنث أفتى النووي له التعيين في واحدة (شامنه منهن ولا طلاق على الباقيات لأنه التزم الطلاق وذلك يحصل بطلاق واحدة فلا يكلف زيادة وخالفه (الباجي) (شا، وقال يقع على كل واحدة طلقة لأنه يقع بالحنث طلقة عليهن على

⁽١) هاتان الكلمتان سقطتا من (د).

⁽٢) هو أبو الفتح سليم بن أيوب بن سليم بالتصغير فيها الرازي دخل بغداد في حداثته فاشتغل بالنحو واللغة أخذ عن الشيخ أبي حامد ودرس مكانه بعد وفاته ببغداد ـ من تصافيف غريب الحديث والاشارة وله أيضا كتاب المجرد في فروع الشافعية ـ قال في كشف الظنون هو كتاب في أربم بجلدات جرده من تعليق شيخه الشيخ أبي حامد عاريا عن الأدلة ـ توفي سليم غريقا في البحر بالقرب من ساحل جدة أثناء عودة من الحج وذلك في سلخ شهر صفر سنة سبع وأربعين وأربعيائة ـ انظر طبقات الشيرازي ص ١١٢ ـ طبقات ابن السبكي جـ٤ ص ٢١٣ ـ كشف الظنون جـ٢ ص ٢٠١٠ ـ العبر جـ٣ ص ٢٠٠٠ .

⁽٣) هكذا في (د) وفي الأصل (بخلاف).

⁽٤) ما بين القوسين ساقط من (د) .

⁽ه) هو علاء الدين على من محمد بن عبد الرحن بن خطاب المعروف بالباجي نسبه الى باجة وهي مدينة بالأندلس . ولد سنة احدى وثلاثين وستانة تفقه على الشيخ عز الدين بن عبد السلام من مصنفاته

كل واحدة بعضها وتكمل.

(ومنها) : (لو)(١) قال لزوجته أنت طالق نصف طلقتين تقع عليه واحدة في الأصح ، والثاني طلقتان جملا له على الاشاعة كما لوقال له نصف هذين الكيسين فله من كل كيس نصفه واذا وقع نصف طلقة تكمل .

*الحقوق *

أربعة أقسام:

(الأول):

ما لا يقبل الاسقاطولا النقل ولا الارث كحق الرجوع في المبة وحق الزوج في المستمتاع ، وحق العاقلة في (التأجيل)() ، وحق الارث وحسق ولاية النكاح ، وحق الحضانة ، وحق التقدم في الامامة العظمى ، وحق تفضيل الذكور على الاناث في تقديمهم عليهن (واستحقاق التدريس)() ، وحق سراية العتق .

(الثاني):

يقبل الاسقاط والارث دون النقل كالحدود والقصاص والوصايا ، والولايات ونحوها .

(الثالث):

(ما)(¹⁾ لا يقبل النقل ولا الارث كحق الوالدين .

(٢) هكذا في (د) وفي الأصل (التعجيل) .

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د).

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د).

(٣) في (د) واستحقاق وحق التدريس.

ت غتصر المحصول للرازي وغتصر المحرر للرافعي توفي بالقاهرة بكرة يوم الأربعاء سادس في القعلة سنة أربع عشر وسبعياشة . انظر طبقات ابن السبكي جـ٣ ص٢٢٧ ـ الدرر الكامنة جـ٣ ص١٠١ ـ حسن المحاضرة جـ١ ص٣١٤ شذرات الذهب جـ٣ ص٣٤ هدية العارفين جـ١ ص٢١٠ .

(الرابع):

ما لا يقبل النقل ولا الارث ويقبل الاسقاط كالسبق الى مقاعد الأسواق وكذا حق التقديم في (الجِلْق)١٦٠ .

(الحامس):

ما لا يقبل النقل ويقبل الاسقاط وكذا الارث على الأصح كخيار المجلس؛ واما خيار الثلاث فيقبل الارث قطعا والاسقاط دون النقل .

* الحقوق تورث كها (يورث المال)^(۱) *

بدليل قوله صلى الله عليه وسلم (من ترك حقا فلورثته) "وأورده ابن السمعاني في الاصطلام بلفظ مالاً أوحقاً فيورث خيار المجلس وخيار الشرط وخيار العيب وأما الأجل فانما لا يورث لأنه حق عليه لا له بألا ترى أنه يتاخر حقه من التركة ليقضي الديون ولايتصور ارث لحق يكون عليه ، وأيضا فان الأجل وان كان حقا ماليا لأنه صفة للدين والدين لا يورث وكيف يورث (الأجل) "ومتى يتصور أن يكون الدين على شخص (والأجل لغيره) " فان فيل (لم لا) " وَجُبُ أن يكون الدين باقيا على الميت في ذمته (بأجله) "

⁽١) في (١) (بياض) .

⁽٢) مُكذا في (د) وفي الأصل (الخلق) .

⁽٣) في (د) (تورث الأموال) .

⁽٤) في صحيح البخاري بشرح فتح الباري جـ ٢ م ص ٨ ورد ما يلي عن أبي هريرة رضي الله عنه عنه عنه النبي صلى الله عليه وسلم قال (أنا أولى بالمؤ منين من أنفسهم فمن مات وعليه دين ولم يترك وفاء فعلينا قضلؤ ، ومن ترك مالا فلورثته) وهذا الذي في صحيح البخاري هو أيضا في الترمذي جمه ص ٢٣٩ الى ص ٢٤٩ من ١٩٠٨ والدار قطني جـ٤ ص ٨٥ م م ٨٥ (ط بدا المحاسن للطباعة) .

⁽a) في (د) (الأصل) .

⁽٦) في (د) (والأصل على غيره) .

⁽٧) هَاتَانَ الْكَلَمْتَانُ سَقَطْنَا مِن (د) . (٨) هَكَذَا في (د) وفي الأصل (تاجيله) .

قلنا: ليس هذا من هذه المسألة في شيء وانما لم يبق لأن منفعته في سقوط الأجل وقضاء الدين (يفرغ)(١) ذمته ، وإذا كان الأجل لنفسه فمتى كانت المنفعة في سقوطه سقط.

(والضابط) (") : أن ما كان تابعا (للهالك) (") يورث عنه كخيار المجلس وسقوط الرد بالعيب ، وحق الشفعة وكذلك ما يرجع للتشفى كالقصاص لأنه قد يؤول إلى المال وكذا حد القذف وهذا بخلاف ما يرجع (للشهوة) (") والارادة كخيار من أسلم على أكثر من العدد الشرعي لا يقوم الوارث مقامه في التعيين (وكذلك) (") إذا طلق (احدى) (") امرأتيه لا (بعينها) (") ثم مات ،وكذا اللعان إذا قذف (المورث) (") زوجته ثم مات لم يقم الوارث مقامه في اللعان لأنه من توابع النكاح وهو أيضا يرجع للشهوة .

وقال في التتمة بخيار الروية ينتقل للورثة في صورتين :

(احدامها):

إذا مات قبل ان يطلع على العيب.

(والثانية):

إذا اطلع عليه ولم يتمكن من الفسخ حتى مات وقلنا يجوز (تاخير)(١) الفسخ إلى وقت التمكين بحضرة الشهود والحاكم ، وأما إذا اطلع عليه ولم يفسخ مع التمكين بطل حقه، فأما خيار القبول لا يورث كها لو أوجب البيع لإنسان فقُبْل ان يقبل مات المشتري ووارثه حاضر فأراد القبول لا يجوز لأن خيار القبول ليس بلازم .

⁽١) في (د) (تفرع) .

⁽٢) في (د) (السَّابط) . (٣) في (د) (لليال) .

⁽٤) في (د) (للشهرة) . (a) في (د) (وكذا) .

 ⁽٦) هكذا في (د) وفي الأصل (احد).
 (٧) هكذا في (د) وفي الأصل (يعينها).

^(^) في (د) (الموروث) . (٩) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل .

واعلم : أن الحقوق لا تورث مجردة ابتداء وانما (تورث) تبعا (للأموال كما في الحيار ونحوه فلو لم يرث المال لمانع قام به لم ينتقل البه شيء كما إذا وهب (لولده) (۱) ثم مات الواهب ووارثه أبوه لكون الولد خالقا له في الدين فلا رجوع للجد الوارث لأن الحقوق إنما تورث تبعا للأموال وهو لا يرث وكذا لو وهب لولده ثم مات لم يكن (لوارث غيره) (۱) الرجوع في ذلك وان كان ذلك من (توابع) (۱) المال لأن الموهوب غير موروث عنه وحق الرجوع متعلق بصفة الابوة وقد مات .

وأما الولاء فقال بعضهم يحتمل أن يقال انه غير موروث بدليل انه لا ينتقل لجميع الورثة والأظهر انه يورث لكن للعصبات خاصة .

قلت : قال القفال في شرح التلخيص هذا الذي (يقوله) " الفقهاء ان فلانا وارث الولاء وفلانا لم يرثه إنما هو (تجو ز في العبارة) " لأن الولاء لا يورث بل يورث به .

* الحقوق المورثة على أربعة أضرب *

· (أحدها):

ما ثبت لجميع الورثة ولكل واحد منهم بتامه وهو حد القذف في الأصح فاذا عفا بعضهم فللباقي (الاستيفاء)(١) كاملا لأنه إنما شرع لدفع (معرة)(١) الميت وكل واحد منهم يقوم مقام صاحبه فيه ولا يدفع (العار)(١) الا بتام الحد .

(٣) هكذًا في (د) وفي الأصل (موانع).
 (٤) في (د) (تقوله).

(°) في (د) (تجويز في العباوة) . (٦) هكذا في (د) وفي الأصل (الاسقاط) .

(٧) في (د) (مضره) . (٨) في (د) (العام) .

⁽١) في (د) (للأموال وهو لا يرث وكذا لو وهب من ابنه) .

⁽٢) في (د) (للوارث غيره).

(الثاني):

ما ثبت لجميعهم على الاشتراك ولكل واحد منهم (حصته) (السواء ترك شركاؤه حقوقهم أولا وهوحق (المال) (الله)

. (الثالث) :

ما ثبت لجميعهم على الاشتراك ولا يملك أحدهم على الانفراد شيئا منه وهو القصاص إذا عفا أحدهم يسقط الكل.

(الرابع):

ما ثبت لهم على الاشتراك واذا عفى بعضهم (يوفر) الحق على الباقين وهو حق الشفعة ونحو ذلك (الغنيمة) () .

*حقوق الله تعالى على ثلاثة أقسام *

(となり):

عبادات محضة يترتب عليها نيل الدرجات والثواب (وتتعلق) (٣) بأسباب متاخرة كالنصاب والزكاة والوقت للصلاة والصوم .

(الثاني):

عقوبات محضة تتعلق (بمحظورات) (*) هي عنها زاجرة .

(الثالث):

. كفارات وهي مترددة بين العقوبة والعبادة ثم غالب الكفارات يكون عن المحرمات كها (لو واقع)(١) في رمضان ، والامساك في الظهار والفتل وقد يكون في

 ⁽١) هكذا في (د) وفي الأصل (حصتيه) .

 ⁽٣) في (د) (توفر) :
 (٤) هكذا في (د) وفي الأصل (القيمة) .

⁽a) في (د) (ويتعلق) ح . (٦) في (د) (بمحصورات) .

⁽٧) هكذا في (د) وفي الأصل (لوقاع) .

غير محرم لكن فيه مشابهة (لكفارة)(ا) اليمين فان الحنث وأن جاز لكن يقتضي الدليل حرمته فانه (اخلال)(ا) بتعظيم الله تعالى .

*حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة *

والمعنى أنه سبحانه وتعالى أن يلحقه ضرر في شيء .

ومن ثم قبل الرجوع عن الاقرار بالزنى ويسقط الحد بخلاف حق الآدميين فانهم (يتضررون)⁽⁷⁾ .

والحقوق المالية الواجبة لله تعالى على ثلاثة أضرب:

(أحلما):

ما يجب لا بسبب مباشرة من العبد كزكاة الفطر فاذا عجز (عنها) (أ) وقت الوجوب لم تثبت في ذمته حتى (لو أيسر) (أ) بعد لم يلزمه .

(الثاني):

(ما)() يجب بسبب [مباشرته] (على جهة البدل أما عن اتلاف كجزاء . الصيد فاذا عجز وقت (وجوبه ثبت في ذمته)(تغليباً لمعنى الغزامة ، وأما عن

⁽١) في (د) (ككفارة) .

⁽٢) في (د) (اجلال) .

⁽٣) في (د) (يتصورون) .

⁽٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

⁽a) في (د) (لولم يسر).

^{(&}lt;sup>٦)</sup> هذه الكلمة ساقطة من (د).

⁽٧) في (د) (مباشرة به) وهذه الكلمة هي الكلمة الأخيرة في الكلام الذي ذكرنا سابقا انه ساقط من (ب) والذي يبدأ بكلمة (ضربان) وينتهي بهذه الكلمة وهي مباشرته ، وقد جعلناه في قوسين من بدايته الى نهايته .

⁽٨) كلمة (وجوبه) وكلمة (ثبت) وكلمة (في) والذال والميم من كلمة (ذمته) غير موجودة في (ب) بسبب التآكل .

(الاستمتاع) " ككفارة اللباس (والطيب) " (فكذلك) على الصحيح في شرح المهذب .

(الثالث):

ما يجب لكن لا على جهة البدل ككفارة الجماع واليمين والقتل والظهار ففيها قولان اظهر همها تثبت في الذمة عند العجز .

وأما حقوق الأدميين المالية فانما تجب بسبب مباشرته من التزام أو اتلاف ولا تسقط بالعجز أصلا ، ثم ان كانت مؤجلة فلا تستحق الا بحلول الأجل وان كانت حالة فهل يجب اداؤ ، قبل الطلب أفيه (خسة) (الوجه) (العبات في حرف الممزة في اداء الواجبات .

*حقوق الله تعالى إذا اجتمعت فهي على أقسام * (الأول) :

ما يتعارض وقته فيقدم آكده .

(فمنه) : تقديم الصلاة آخر وقتها على رواتبها وكذلك على (المقضية)(1) إذا لم يبق من الوقت إلا ما يسع الحاضرة فان كان يسع المؤداة والمقضية (فالفائتة)(1) أولى بالتقديم مراعاة للترتيب .

(ومنها): تقديم النوافل المشروع فيها الجهاعة كالعيدين على الرواتب

⁽١) في (ب المتمتاع) .

⁽٢) في (د) (بالطيب) وفي (ب) لم تظهر بعض حروف هذه الكلمة بسبب التآكل .

⁽٣) بعض حروف هذه الكلمة غير موجودة بسبب التأكل في (ب) .

^(؛) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

⁽a) هذه الكلمة ساقطة من (د).

⁽٦) في (د) (القضية)

⁽٧) في (ب) (فالثانية) وفي (د) (بالفائتة) .

نعم تقدم الرواتب على التراويح في الأصح (وتقديم الرواتب على النوافل المطلقة وتقديم الرواتب على النوافل المطلقة وتقديم الوتر على ركعتي الفجر في الأصح) (١) وتقديم الزكاة على صدقة التطوع والصيام الواجب على نفله والنسك الواجب على غيره واذا تيقن المسافر وجود الماء آخر الوقت فتأخير الصلاة لانتظاره أفضل من التقديم بالتيمم .

ولو أوصى بماء لأولى الناس (به) " قدم غسل الميت على غيره وغسل النجاسة على الحدث لأنه لا بدل له وفي غسل الجنابة (والحيض) " ثلاثة أوجه ثالثها انها سواء فيقرع ويقدم (غسل الميت) " والجمعة على غيرهما من الاغسال وايها يقدم قولان:

فصحح العراقيون الغسل من غسل الميت ، لأن (الامام) الشافعي (رضى الله عنه) على القول بوجوبه على صحة (الحديث) وصحح الخراسانيون (وتابعهم) النووي غسل الجمعة للصحة (أحاديثه) النووي غسل الجمعة المحدد (أحاديثه) النووي غسل المحدد (أحاديثه) المح

ومنها ، قاعدة المحافظة على فضيلة تتعلق بنفس العبادة أولى من المحافظة على فضيلة تتعلق بمكانها .

 ⁽١) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) .

⁽٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل ، د .

⁽٣) في (ب) (والحفين) .

⁽٤) هكذا في (الاصل وب ود) (غسل الميت) وأرى أنها الغسل من غسل الميت لقوله بعد ذلك فصحح العراقيون (الغسل من غسل الميت).

⁽٥) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د) .

⁽٦) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب) و (د) .

⁽٧) حديث (الغسل من غسل الميت) انظر فيه سنن الترمـذي جـ٤ ص ٢١٤ وسنسن ابن ماجه جـ١ ص ٢٠٤

⁽٨) في (د) (وتابعيهم) .

⁽٩) احادیث (غسل الجمعة) انظر فیها فتح الباري جـ٢ ص٢٨٤ و٢٨٧و ٢٩٦ و ٢٩٦ سحیح مسلم بشرح التووي جـ٣ ص١٣٠ ـ ١٣١ ـ وسنن الترمذي جـ٧ ص٢٧٨ ـ ٢٧٩ ـ وسنن أبي داود بشرحه المنهل العذب جـ٣ ص١٩٨ ـ ٢٠١ ـ وسنن ابن ماجه جـ١ ص٣٤٦ ـ والنسائي جـ٣ ص٩٣٠ .

الثاني :

ما يتساوى (فيه) (العدم المرجح ، كمن عليه فائت من (رمضانين) (المفانية (يبدأ) (المفانية (يبد

الثالث:

(ما تفاوتت) (۱۰) ، (فيقدم) (۱۰) المرجع ، كالدم الواجب في الاحرام ، والزكاة الواجبة ، فاذا اجتمعا في شاة ، فالزكاة أولى ، ومثله زكاة (التجارة) (۱۰) والفطرة ، إذا اجتمعا في مال يقصر عنها ، (فالفطرة) (۱۱) أولى ، (لتعلقها) (۱۲) مالعَن .

ولو وجبت عليه كفارة الظهار والقتل ، ووجد الاطعام لإحداهما وهو (من أهله ، وقلنا)(١٠٠) (بالاطعام)(١٠٠) في القتل ، فالظهار أولى .

⁽١) في (ب) (وقته) وفي (د) (وقتيه) .

⁽٢) في (د) (رمضان) وبعدها بياض ينسم لكلمتين .

⁽٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يبدي) .

⁽٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

⁽ه) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (رمضان).

⁽٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (احدهما).

⁽٧) في (ب) (وعمره) .

⁽A) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يبدي).

⁽٩) هكذا في (ب) وفي الأصل (د) (ما تقاربت) .

⁽١٠) في (د) (بتقدم) .

⁽١١) في (ب) (الثمار).

⁽۱۲) في (د) (بالفطرة) .

⁽١٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (لتعلقهم) .

⁽¹⁸⁾ بعض النون من كلمة (من) وكلمة (أهله) وكلمة (وقلنا)غير موجودة في (ب) بسبب التآكل والخروم .

⁽١٥) هذه الكلمة غير موجودة في (ب) بسبب الخروم .

الرابع:

ما اختلف فيه كالعاري (هل يصلى قائها ؟) "، (ويتم) " الركوع والسجود عافظة على ستر العورة) " والسجود عافظة على ستر العورة) " أو يتخير بينهما والأصح الأول ، وكذا المحبوس بمكان نجس ، والأصح أنه لا يسجد ولا يجلس ، بل ينحني للسجود إلى القدر الذي لو زاد عليه لاقى النجاسة .

ولو كان في موضع نجس ومعه ثوب ، فهل يبسطه ويصلى عريانا أو يصلى فيه أو (يتخير) ('' بينهما ؟ فيه الأوجه الثلاثة ، ولو لم يجد، الا ثوب حرير ، فالأصح تجب الصلاة فيه ولو اجتمع عراة فهل يستحب أن (يصلوا) ('' فرادى أو جماعة (أو يتخيروا أم هما) ('' سواء إفيه ثلاثة أوجه .

ومنه (مسألة)(١) ابتلاع الحيط في (رمضان)(١) ، والأصح مراعاة مصلحة الصلاة ، وقد (سبقت في فصول التعارض)(١) .

القسم الثاني:

حقوق الآدميين إذا اجتمعت:

⁽١) بعض الهاء واللام من كلمة (هل) وكلمتي (يصلي قائها) غير موجودة في (ب) بسبب التآكل .

⁽٢) هذه الكلمة غير موجودة في (ب) بسبب التآكل .

⁽٣) بعض الميم وبعض الحاء والألف والفاء وبعض الظاء وبعض التاء من كلمة (محافظة) والعين واللام من كلمة (على) وكلمة (صتر) غير موجودة في (ب) بسبب الخروم .

⁽٤) في (ب) و (د) (يخير) .

⁽a) في (د) (يصلون).

⁽٦) في (ب) (أو يتخيروا وهما) وفي (د) (أو يتخير أوهما) .

⁽٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل.

⁽٨) في (ب) رمضن .

 ⁽٩) أي في تعارض الواجبين وبالتحديد فيا إذا اجتمع فرضاً عين اله تعالى فقد ذكر هناك أنه يقدم آكدها ومن بين الفروع التي ذكرت هناك هذه المسألة التي ذكرها هنا .

فتارة تستوي كالقسم والنفقة بين الزوجات ، وتُساوي أولياء النكاح في درجة ، وتسوية الحكام (بين) الخصوم في المحاكمات ، وتساوي الشركاء في القسمة (والإجبار) عليها ، والتسوية بين السابقين إلى مباح .

وتارة يترجح أحدها كنفقة نفسه على نفقة زوجته وقريبه ، وتقديم نفقة زوجته على نفقة قريبه ، وتقديم غرمائه عليه في بيع ماله ، وقضاء دينه ، وتقديم على غرمائه بنفقته ونفقة عياله وكسوتهم في مدة الحجر ، وتقديم المضطر على غير المحتاج اليه ، وتقديم ذوي الضرورات على ذوي الحاجات ، والتقديم بالسبق إلى المساجد ومقاعد الأسواق وتقديم حق البيع على (حق) أأ الشري ، والتقديم في الارث بالعصوبة وقرب الدرجة وفي ولاية النكاح بالأبسوة والجدودة ، ثم بالولاء وتقديم حق الجناية على حق المرتهن ، وإذا اجتمع على المكاتب ديون ، فالأصح تقديم دين الأجنبي على دين الكتابة ، والحق الثابت لمعين أقوى من الحق الثابت لعين معين ، بخلاف غير المعين ، والحق المتعلق بالغمن ، والحق البائع على غير المعين ، والحق المتعلق بالعمن أقوى من المتعلق بالذمة ولهذا قدم البائع على الفلس بالسلعة على الغرماء وكذلك المرتهن يقدم (بالمرهون ويقدم) أما له متعلق واحد علىما لَهُ متعلقان ، كها لو جنى المرهون يقدم المجنى عليه على المرتهن ، لأنه واحد علىما لَهُ متعلقان ، كها لو جنى المرتهن يقدم المجنى عليه على المرتهن ، لأنه لا (متعلق) أن له سوى الرقبة ، وحق المرتهن ثابت في الذمة .

⁽١) في (د) (من) .

⁽٢) في (د) (والأنصاب) .

⁽٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب، د).

⁽٤) في (ب) وردت زيادة بعد كلمة (بالمرهون) وقبل كلمة (ويقدم) فها جاء في (ب) هو (بالمرهون ومنه حق أرش الجناية يقدم على غيره من الديون ، وإذا قال البائع لا أسلم المبيع حتى أقبض ثمنه وقال المشتري مثله أجبر البائع ، لأن حق المشتري يتعلق بالعين وحق البائع بالذمة يتعلق ويقدم) ...
المخ .

⁽۵) في (د) (يتعلق) .

الثسالست:

أن يجتمع حق الله (تعالى)(١) وحق الأدمي (وهو)(١) ثلاثة أقسام :

(الأول): ما قطع فيه بتقديم حق الله (تعالى) "، كالصلاة والـزكاة ، والصوم والحج ، فإنها تقدم عند القدرة عليها على سائر أنواع الترفه والملاذ تحصيلاً لمصلحة العبد في الآخرة ، وكذلك تحريم وط المتحيرة ، وإيجاب الغسـل لكل صلاة .

(الثاني): ما قطع فيه بتقديم حق الآدمي كجواز التلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه ولبس الحرير عند الحكة ، (وكتجويز) "التيمم بالخوف من المرض وغيره من الأعذار ، وكذلك الأعذار المجوزة لترك الجمعة والجهاعات والفطر في رمضان والحج والجهاد وغيرها ، والتداوي بالنجاسات غير الخمر وإذا اجتمع عليه قتل قصاص ورده قدم قتل القصاص وجواز التحلل بإحصار العدو.

(الثالث): ما فيه خلاف (بحقه)" .

فمنها ، إذا مات وعليه زكاة ودين آدمي وفيه أقـوال ـ ثالثهـا يتســاويان والأصح تقديم حق الله تعالى .

ومنها ، الحج والكفارة ، وكذلك حق سراية العتق مع الديون.والأصبح تقديم الحج والكفارة والسراية ، قال الرافعي في كتاب الأيمان ، ولا تجري هذه الأقوال في حق المحجور ، بل يقدم حق الأدمي ويؤخر حق الله (تعالى) ما دام حياً ، ومراده (الحقوق المسترسلة) في الذمة دون ما يتعلق بالعين ، فإنه يقدم

⁽١) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .

⁽١) في (ب) و(د) (وهي) .

⁽٤) في (د) (كتج**ريز)** _

⁽٦) هذه الكلمة لم تذكر في (د).

⁽٣) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .

⁽٥) ني (ب) و(د) (في حقه) .

⁽٧) في (د) (الحق والمسترسلة) .

حياً وميتاً ، ولهذا الزكاة الواجبة في المرهون تقدم على حق المرتهسن ، (وإذا) (") اجتمع على التركة دين آدمي وجزية ، فالصحيح تساويهما ، والفرق (بينها) (") وبين الزكاة أن المغلب في الجزية حق الآدمي ، فإنها عوض عن (سكنس) (") الدار ، فأشبهت غيرها من ديون الآدميين ، ولهذا ، لو أسلم أو مات في أثناء السنة ، لا تسقط الجزية ، ولو مات في أثناء الحول ، لم تجب الزكاة ، وأيضاً ، فإن الجزية تجب (في أول الوجوب وجوباً) (") موسعاً ، والزكاة لا تجب ، إلا بأخر الحول.

ومنها إذا وجد المضطر ميتة وطعام الغير، فأقـوال؟الثالث يتخير، (والأصح)() عند الرافعي أنه يأكل الميتة، فيقدم حق الأدمى.

ومنها ، لو بذل له الولد الطاعة في الحج وجب على الأب قبوله ، وكذا لو بذل له الأجرة على وجمه ولسم نوجب عليه القبول في دين الأدمي ، بلا (خلاف) (٠٠) .

فائسدة:

قال في البحر في باب الإقرار ـ اعلم أن حقوق الله تعالى كحد (الزنى)(*) والشرب (لا يلزم)(*) الإقرار به ، بل هو مندوب إلى ستره والتوبة منه ، وأماحق

⁽١) في (ب) و(ولو) .

⁽٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (بينها) .

⁽٣) في (د) (سكن) .

⁽٤) في (ب) و(د) . (بالأول وجوباً) .

⁽٥) في (د) [ولا يصح] .

⁽٦) في (د) بياض بعض كلمة (خلاف) وقبل كلمة (فائدة) يقارب ثلثي سطر .

⁽٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الزاني) .

⁽٨) في (ب) (فلا يلزم) وفي (د) (فلا يبتدأ) .

الأدمي كالقصاص وحد القذف فعليه الإقرار به والتمكين من استيفائه. (وأما) " حق الله (تعالى) " (المالي) " ، كالزكاة والكفارة ، لا يلزمه الإقرار ، بل عليه أدلؤ ه عن إقراره • (أما) " حق الأدمي من المدين والعين والمنفعة ، والحق كالشفعة ونحوه ، فإن كان مستحقه عالماً به لزمه أداؤ • من غير إقرار عيناً ، إذ لا تدارك فيه ما لم يقع منه تناكر ، وإن كان غير عالم به لزمه الإقرار به والأداء .

* الحكـم

هو على ثلاثة أقسام :

(الأول)" :

ما يؤ اخذ به في الظاهر دون الباطن ـ وهو مسائل التدبين في الطلاق.

(الثاني) :

(ما يؤ اخذ به) (أ في الباطن دون الظاهر ، كما لو باع المال الزكوي فراراً من الزكاة يسقط عنه في الظاهر ، وهو مطالب فيا بينه وبين الله (تعالى) (أ) وكذلك ، إذا طلق المريض زوجته فراراً من الأرث ، وكذا ، لو أقر لوارثه لحرمان

⁽١) في (د) و أما ۽ .

⁽٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .

⁽٣) هذه الكلمة ساقطة من (د).

⁽٤) في (ب) و(وأما) .

⁽٥) في (ب) أحدها .

⁽٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل.

⁽٧) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) . (ما لا يؤ اخذ به (.

الباقي وكذا لوسعى (رجل) (الله ظالم ، (فأخذ) (مالا) (، وقيل يضمنه باطناً لا ظاهراً ، حكاه الروياني وزيفه ، (فان) (الضمان ، لو وجب في الباطن لوجب في الظاهر ، وكذا إقرار السفيه بالمال لا يلزمه في الظاهر دون الباطن (الساطن المناهم عنه الباطن المناهم عنه المناهر عنه الباطن المناهد عنه المناهد عنه الباطن المناهد عنه المناهد المناهد المناهد عنه المناهد المناهد عنه المنا

الثالث:

ما يؤ اخذ به في الظاهر والباطن وهو كثير .

* حكم الحاكم فيه مباحث *

الأول :

في المسائل الاجتهادية _ هل يغير الحكم باطناً إفيه وجهان (أصحهما) (`` ، كما (قاله) (`` الرافعي في باب القسامة ، إن (الذي) (`` إليه ميل الأثمة الحل باطناً .

ويتفرع عليها فروع كثيرة :

(منها)(1) للشافعي طلب شفعة الجوار من حنفي مثلاً إوفيه وجهان أصحها الحل .

(١) في (ب) (برجل)	(٢) في (د) (يأخذ) .
 (٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ما). 	
(٤) فِي (د) (بأن) .	(۵) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب ، د) .
(٦) هَذه الكلمة ساقطة من (د)	(٧) في (ب) (قال) .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (ب)	(٩) في (د) (ومنها) .

(الثاني)^(۱) :

قالوا حكم الحاكم في المسائل المختلف فيها يرفع الخلاف ، وهذا مقيد بما لا ينقض فيه حكم الحاكم ، أما ما ينقض فيه فلا .

الثالث:

(مدار نقض الحكم) "على (تبيّن) " الخطأ ، والخطأ إما في اجتهاد الحاكم في الحكم الشرعي (حيث) " تبين النص أو الإجماع أو القياس الجلي بخلافه ويكون الحكم مرتباً على سبب صحيح ، وإما في السبب ، حيث يكون الحكم مرتباً على سبب باطل ، كشهادة الزور (وفي) " القسمين (تبين) " أن الحكم مرتباً على سبب باطل ، خلافاً لأبي حنيفة في (الثاني) " في العقود الحكم لم ينفذ في الباطن ، خلافاً لأبي حنيفة في (الثاني) " في العقود والفسوخ ، وأما الحكم الصادر على سبب صحيح وهو موافق لحكم الشرع إجماعاً أو نصاً أو قياساً جلياً ، فنافذ قطعاً ظاهراً وباطناً والصادر على سبب صحيح ، ولا دليل على رده ولكنه في على غتلف فيه أو مجتهد فيه (متقدم) " فيه خلاف ، ولا دليل على رده (فنافذ)" ظاهراً (وباطناً) " أيضاً ، وقيل ، لا ينفذ باطناً في حق من لا معتقده .

ومثاله مشفعة الجوار ، إذا حكم بها حنفي والأصح (حلها) (١١٠على ما قاله صاحب المهذب . ورجل مات عن ابنين فلاعى رجل عليه ديناً فاقر به احدهما

⁽١) هذه الكلمة لم تذكر في الأصل و(ب) و(د) وقد أثبتها ليستقيم الكلام .

⁽٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (مقدار نقض الحاكم) .

⁽٣) في (ب) (تېبن) .

⁽٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (حتى) .

⁽٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (في) .

⁽١) في (ب) و(يتبين) وفي (د) (ويتبين) .

⁽٧) في (د) (الباتي) .

⁽١٠) في (ب) (أو باطناً) . (١٠) في (ب) (حملها) .

(وأنكره) " الآخر (فقضى) " القاضي على المقر بكل الدين ، قال القاضي (وأنكره) الخسين) الآخر (فقضى) " الله السبب موجود ، وهو (وجود) الدين الحسين) نفذ ظاهراً وباطناً ، لأن السبب موجود ، وهو (وجود) الدين على (أبيه) " ، والوارث المقر يعلم أنه لا يستحق شيئاً من التركة ، إلا بعد قضاء الدين ، بخلاف غيره من المواضع التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي ، إلا ظاهراً لأن السبب غير موجود (هناك) " .

* 1446

عند (الإمام) الشافعي (رضي الله عنه) الله عنه عند (الإمام) الشافعي (رضي الله عنه) الله على على على حله .

وأثر الخلاف يظهر في المسكوت عنه فعلى قول الشافعي (رضي الله عنه) (۱۰۰ هو من الحلال (وعلى قول) (۱۰۰ أبسي حنيف (رحمه الله) (۱۰۰ هو من الحسرام (ويعضد) (۱۰۰ قول) (۱۰۰ الشافعي (رحمه الله) (۱۰۰ قوله تعالى (قول) لا أجد فيا

⁽١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وأنكر) .

⁽٢) في (د) (يقضي) .

⁽٣) هذه الكلمة ساقطة من (د).

⁽٤) نِي (ب) و(د) (وجوب) .

⁽٥) هكذا في (د) وفي الأصل و(بـ) (ابنه) .

⁽٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (هنا) وفي (ب) زيادة بعد كلمة هناك فها جاء فيها هو (هناك إذا شهد عبد) .

⁽٧) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .

 ⁽٨) في (ب) (رحمه الله) وفي (د) (لم تذكر هذه الجملة) .

⁽٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب).

⁽١٠) في (ب) (رحمه الله) ولم تذكر في (د) .

⁽١١) مُكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (عند) .

⁽١٢) لم تذكر هذه الجملة في (د) .

⁽١٣) في (د) و(يعضده) .

⁽١٤) هذه الكلمة ذكرت في (د) (وساقطة من الأصل و(ب) .

⁽١٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب).

أوحي إلى عرَّماً) (١٠٠٠ . الآية ، (وقوله صلى الله عليه وسلم وسكتَ عن أشياء رحمة (بكم) (١٠٠٠ ، (فلا تبحثوا عنها) (١٠٠٠ .

وعلى هذه القاعدة ، يتخرج كثير من المسائل (المشكل)^(*) (حالهـــا)^(*) وبه يظهر وهم من خرجها على ، أن الأصل في الأشياء الحل أو الإباحة .

ومنها ، الحيوان المشكل أمره وفيه وجهان أصحها الحل ، وذكر الرافعي في $^{(4)}$ الأطعمة ، أن في موضع الأشكال يميل الشافعي (رحمه الله) $^{(4)}$ إلى الأباحة ويميل (أبو حنيفة) $^{(4)}$ (رحمه الله) $^{(4)}$ إلى التحريم .

ومنها النبات المجهول (تسميته) "، قال المتولي يحرم أكله ، وخالفه النبوي وهو الأقرب الموافق للمحكى عن الشافعي (رحمه الله) "، في التي قبلها ، والذي قاله المتولي يشبه (المحكى (فيها) "، عن أبي حنيفة (رحمه الله) ".

⁽١) سورة الأنعام الآية رقم ١٤٥ .

⁽٢) في (ب) و(د) (لكم) .

⁽٣) في (ب) و(د) (فلا تبحثوا) .

⁽٤) قوله صلى الله عليه وسلم (وسكت عن أشياء رحمة بكم) رواه الدارقطني والحاكم وهمو ضعيف ورواه الطبري موقوفا ١١٤/١١ للسندرك ٤/١١٠

⁽٥) في (د) (المشكلة) .

⁽٦) في (٩) (يها) .

⁽٧) في (ب) (ياب) .

⁽٨) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

⁽٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أبي حنيفة).

⁽١٠) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

⁽١١) في (ب) (سعيته) .

⁽١٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب).

⁽١٣) (المحكي فيها) في (ب) وفي الأصل (المحكى) بسقوط (فيها) وفي (د) (المحكي للمحامل فيها) .

⁽١٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

ومنها ، إذا لم يعرف حال (النهر)(١) هل هو مباح أو مملوك ، هل يجري عليه حكم الإباحة أو الملك حكى الماوردي فيه وجهين (مبنيين)(١) على أن الأصل الحظر أو الإباحة .

* (الحلف)(٣) يتعلق به مباحث *

الأول :

هو (ما تعلق) (4) به حث أو منع أو تحقيق خبر ، ولو قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فأنت طالق ، ثم قال لها أنت طالق إن شاء الله (تعالى) (4) ، قال صاحب الكافي : قياس مذهبنا (أنه) (1) لا يقع ، لأنه حلف بطلاقها غير أنه لا يعسرف وجود مشيئة الله تُعالى ، فامتنع الحنث .

واعلم أن الحلف ليس بيمين، واليمين (حيث) " (أطلقت) " ، إنما يراد بها الموجبة للكفارة بوالحلف قد يكون كذلك وقد لا (يكون يكم) " في التعليق على الحث أو المنع أو التحقيق وقد غاير الرافعي في كتاب الإيلاء بينها ، فقال (فيا) " ، إذا حلف على أربعة أشهر فها دونها ، لا يكون

⁽١) في (د) (النهي) .

⁽٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .

⁽٣) في (د) (الحسنات) .

⁽٤) في (د) (متعلق) .

⁽a) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

⁽٦) ني (ب) (أن) .

⁽٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (حنث) .

⁽A) هكذا في (ب) وفي الأصل (الحلف) وفي (د) (الحالف) فعبارة (ب) بتامها (واليمين حيث الحلقت) وفي الأصل (واليمين حنث الحلف) وفي (د) (واليمين حنث الحالف) .

⁽٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يكون يقال فيا إذًا حلف كها) .

⁽۱۰) نِي (د) [کہا] .

مولياً ، والذي جرى منه يمين أو تعليق فأفهم أن التعليق ليس بيمين .

الشاني:

الحنث في الحلف الواحد بالله تعالى لا يوجب إلا كفارة واحدة ، وان تعدد المحلوف عليه ، (ومتى) (() وجد الحنث مرة انحلت اليمين ولا تعاد مرة ثانية وإن شئت فقل الحلف الواحد على المتعدد يوجب تعلق الحنث بأي واحد وقع ، ولا تتعدد الكفارة ، لأن اليمين (الواحدة) ((()) ، لا يتبعض فيها الحنث ، بل متى حصل (حنث) ((()) حصل الانحلال ، وإذا قال والله لا أدخل كل واحدة من هاتين المدارين ، فدخل واحدة منها حنث وسقطت اليمين على ظاهر المذهب خلافاً (لصاحب الإقصاح) ((()) ، كما قاله في البحر ، وفيه رد لقول الرافعي في باب الإيلاء أنه ، إذا أراد بقوله والله لا أجامع كل واحدة منكن تخصيص كل واحدة لا يرتفع (بالإيلاء) ((()) على وجه لا يتعلق بصواحبها أنه إذا وطيء واحدة لا يرتفع اليمين ، وقد قال الأصحاب (رحمهم الله) (() في كتاب الايمان أن تقدير (المقسم) (()) به ، لا يقتضي يميناً ، ولو نواه الحالف ، ومن ثم لو قال حلفت

⁽١) في (د) (متى) .

⁽٢) هذه الكلمة ساقطة من (د).

⁽٣) في (ب) (حيث) .

⁽٤) هو أبو علي الحسين بن القاسم الطبري وفي بعض المصادر الحسن بن القاسم الطبري نسبة إلى طبرستان القريبة من خراسان وهو مصنف الإفصاح - تفقه على ابن أبي هريرة - وهو أول من صنف في الخلاف المجرد وكتابه فيه يسمى بالمحرد ، وأما كتابه الإفصاح فهو شرح متوسط على مختصر المزني - توفي صاحب الإفصاح ببغداد قبل سنة خسين وثلثها ثة وقيل سنة خس وثلثها ثة وبين القولين تصحيف - انظر طبقات الشيرازي ص ١١٥ - طبقات ابن السبكي جـ ٣ ص ٢٨٠ - كشف الظنون جـ ٢ ص ١٦٠٠ النجـوم الزاهـرة جـ ٣ ص ٢٠٨٠ .

⁽٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بإيلاء) .

⁽٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب).

⁽V) في (د) (القسم) .

لافعلن كذا (أو أقسمت) (الأفعلن (ليس) البيمين، وان نواه وغاية التقدير، الذي قدره الإمام والرافعي أن يكون (كهذا) (ولا) أسرله في إلزام الكفارة، (أما من) قال والله لا أكلم زيداً ولا (عمراً) (ا) ففيها احتالان أحدها: أنه لا يحنث، إلا بالمجموع وهو ما في الوسيط، وكأن لا عنده زائدة لتوكيد النفي والثاني وعليه الجمهور (أنه يحنث) (الا بأي واحد كلمه، وفي وجوب الكفارة (بكلام) كل منها الخلاف، وهذا كله في الحلف بالله، أما لو كان بالطلاق ونحوه من صور الإيلاء فإن نوى (تعدد) الطلاق كان متعدداً، وإن أطلق، (فالأقرب) (الأنه لا يتعدد، ولا يلزمه، إلا طلاق (واحد) (الا

أما الحلف المتعدد ، فالأصل فيه تعدد موجبه .

ولهذا ، لو قال أنت طالق ، وكرره ، وأطلق حنث بتعدده في الأصح ، بخلاف ما لو كرر لفظ (الظهار) "" ، وأطلق فالأصح ، خلافاً للحاوي (الصغير) "" أنه تلزمه كفارة واحدة والفرق أن في الطلاق موجب اللفظ الثاني غير الأول ، بخلاف الظهار ، لاشتراكها في التحريم ، ولا نظر إلى تعدد الكفارة على القول المرجوح ، لأن تعددها من حيث العدد لا من حيث مجرد اللفظ ، ولو قال كل ما أملكه حرام على ، وله زوجات وإماء ، (ونوى) "ا التحريم

⁽١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (إذا قسمت).

⁽٢) في (ب) (فليس) .

⁽٣) نَي (ب) و(د) (هكذا) .

⁽٤) في (ب) (أولاً).

⁽ه) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (عن) . (٦) في (د) (عمروا) .

⁽V) في (c) أنه لا يحنث . (A) في (c) كلام .

⁽٩) في (د) (لمند) . (١٠ في (د) (فالإقرار) .

⁽۱) في (د) (فعد) . (۱۱) في (د) (العلمارة) . (۱۲) في (د) (العلمارة) .

⁽١٣٠) هَذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساتطة من الأصل .

⁽١٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (نوى) .

(فيهن)(١) أو طلق ، وجعلناه صريحاً كفاه للجميع كفارة واحدة في الأصح .

ويجري الخلاف فيا لو قال لأربع نسوة انتن حرام علي ، ولو قال (أنتن) (") علي حرام) (") ونوى التحريم (أو أطلق) (") ، فإن (قالها) (") في مجلس واحد كفته (كفارة) (") واحدة ، وإن تعدد المجلس ، وأراد التكرار فكذلك ، وإن أراد الاستئناف فعليه لكل (واحدة) (") كفارة ، وقيل يكفي كفارة واحدة ، وإن أطلق فقولان حكاهما الرافعي في فصل الكناية ، بلا ترجيح ، والأرجح كفارة واحدة ، كما في الأيمان ، وهو منز ل منزلتها .

ولو كرر((أنت طالق ثلاثاً» (بلانية له (^) وقع الثلاث . نعم ، لو قال إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم قال إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم أعدد ثلاثاً)(١) (١٠) بلانية (١٠)له ، فالأصح أنه يقع بالدخول طلقة واحدة .

ومثله بوالله لادخلت الدار في مجلس أو مجالس ، وفعله لزمه كفارة واحدة على المذهب ، وإن أطلق أو نوى الاستئناف . كما صحّحه النووي في كتاب الأيمان من زوائده ، والاتحاد عند الاستئناف (١٠٠ مشكل .

⁽١) في (د) (منهن) .

⁽٢) في (ب) و(د) (أنت) .

⁽٣) في (د) (حرام على) .

⁽٤) في (د) (وأطلق) .

⁽٥) في (ب) (قالمها) .

 ⁽٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
 (٧) هكذا في (د) وفي الأصل و(يـ) (واحد) .

 ⁽٨) هذه الكلمة ساقطة من (ب) -

⁽٩) في (ب) (ثالثاً) .

⁽٠٠) الكلام المشار إليه في القوسين والذي يبدأ بكلمتي (بلائية) وينتهي بكلمة (ثلاثاً) ساقط من (د) .

⁽١١) في (ب) (ولانية) .

⁽١٢) قي (د) (الاستنان) .

(الثالث) : "

الحلف يكون على البت في فعل نفسه إثباتاً ونفياً ، وأما على فعل الغير ، فإن كان إثباتاً ، حلف على البت ، وإن كان نفياً فعلى نفي العلم ، إلا في صورتين : (أحداهم) " - جَنَتْ جيمتُك ، (فتحلف) " على البت قطعاً .

الثانية ـ جنى عبدك ، فتحلف على البت في الأصح ، لأن فعل بهيمته ، وفي الحقيقة لا استثناء .

نعم. قد يشكل على القاعدة صور:

منها ، مسألة الغراب ، إذا قال (لإحداهما)(" ، إن كان غراباً ، فأنت طالق ، وأنكر الزوج _ حلف على البت (أنه)(" ، لم يكن غراباً ولا يحلف على نفي العلم ، بخلاف مسألة الدخول ، لو علق على دخولها ، أو دخول غيرها ، (فتنازعا)(" اكتفى منه بيمين على نفي العلم بالدخول ، قال في البسيط ، كذا قاله إمامي وليس بينهما فرق أصلاً . بل ينبغي أن يقال (وعليه)(" يمين جازمة (أو نكول)(" في المسألتين جميعاً .

قال ابن أبي الدم: ومن العجب (يوجه) (١) بالعجز عن الفرق، وعندي أنه ظاهر جداً، لأن تعليق الطلاق على دخول زيد الدار تعليق على فعل (يتجدد) (١٠) من زيد قطعاً، (يحلف) (١٠) نافيه على نفي العلم.

وأما مسألة الغراب فليست تعليقاً على فعل الغير مطلقاً ، بل (تعليقاً)(١٠٠٠

⁽١) في (د) (الثاني) .

⁽٢) في (ب) (أحديها) . (٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

⁽٤) في (ب) و(احديها) . (الأحديها) .

⁽٦) في (د) (متنازعاً) . (٧) في (ب) و(د) (وعليه) .

⁽A) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أو يكون) . (^{٩)} في (ب) (بوجه) .

^{· (}١٠) هكذا أن (ب) وفي الأصل (عرد) وفي (د) (متجرد) .

⁽١١) في (ب) (فحلف) . (١١)

على كون هذا الطائر المشاهد (بصفة)(١) كونه غراباً ، وإذا لم يكن تعليقاً على فعل الغير ووجوده ، بل على محض كونه (غراباً حلف) " من ينفي وجود الصفة المحققة على البت ، (كأن) الله هذه الصفة ، لم توجد ، لأنه ليس ينفي فعسل غيره .

قلت : والإمام (قد فرق)(1) ، كما ذكره الرافعي ، بأن الدخول هناك ، فعل الغير ، والحلف على فعل الغير ، يكون على العلم ، ونفي الغرابية ليس كذلك ، بل هو نفي صفة (عن) (" الغير ونفي الصفة (كثبوتها) (" في إمكان الاطلاع ، وإذا كان الشيء مما يطلع عليه في الجملة لم تتغير القاعدة فيه من تعذر أو ر تعسر)^(۱) .

ومنها مسألة الوديعة مال في يد رجل ، فادعى اثنان أن كل واحد منهما أودعه (إياه) (٨) وقال بهو لأحدكما (ونسيت) (١) عينه ، وكذباه ، وادعى كل واحد عليه ، أنه المالك ، فالقول قول المودع بيمينه ، ويكفيه يمين واحدة على نفى العلم ، لأن (المدعى شيء واحد) (١٠٠ وهو علمه ، كذا قاله الرافعي .

* الحمل يتعلق به مباحث * الأول:

هل يعلم أم لا قولان ، وليس المعنى (أنه)(١٠٠)يفرض معلوماً ، بل يعطى حكم المعلوم.

 (٤) في (د) (غراباً وإذا خلف) . (۲) نی (ب) و(د) (بان) .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (فرق قد) .

(٥) هكذا في (د) وفي الأصل (من) وفي (ب) (في).

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (كونها) . (٧) في (د) (تعذر) .

(٨) في (ب) (أباه) .

(٩) في (د) (ونسب) . (۱۰) في (د) (المدعى به واحد) . (۱۱) ق (د) (به) .

- 44

⁽١) في (د) (يصفه) .

(اعلم)(" أنهم قطعوا في مواضع بإعطائه حكم المعلوم وفي مواضع حكم المعدوم وأجروا في مواضع قولين :

فها أعطى حكم المعلوم قطعاً إبل الدية ، يجب فيها الحوامل ، وفي الزكاة إذا كانت الابل إحدى وستين حوامل ، لا يؤ خذ " فيها حامل ، لأنها في التقدير اثنان ، ولا يخرج اثنان عن واحد ، ولهذا لا يجب عليه إخراج الحامل ، وإنما قطعوا لههنا ، بأن (للحمل) " حكم المعلوم ، لأن البهيمة لا يكاد يطرقها الفحل ، إلا وهي تحبل " ، فجعل كالمحقق ، ولهذا لا يؤخذ " في الـزكاة ما طرقها الفحل .

ومثله ، لو ادعت (الحائض)(١٠ أنها حامل ، لم تقتل وتؤخر للوضع قطعاً خشية قتل الجنين المحتمل وجوده ، قال النووي في فتاويه : وإذا ماتت المرأة بعد اجتاع خلق الحمل ، فهي شهيدة في ثواب الآخرة ، لا في أحكام الدنيا .

ومثله ، تحريم وطُ ء الأمة الحامل ، إذا ملكها حتى تضع ، لقوله صلى الله عليه وسلم (لا توطأ حامل حتى تضع) (" ، وكذلك لو خرجت الجارية المشتراة (") حاملا (") يثبت له الرد قطعاً .

⁽١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وفي الأصل يوجد في مكانها بياض.

⁽٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (لا يوجد) .

⁽٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (اللعمل) .

⁽٤) في (د) (تحيل .

 ⁽٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (لا يوجد) .

⁽٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل.

⁽٧) هذا الحديث أخرجه أبو داود في سننه ففي سنن أبي داود تحقيق الشيخ عي الدين جـ ٢ ص ٢٤٨ جاء ما يلي عن أبي سعيد الحدري ورفعه أنه قال في سبايا أوطاس (لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة) وانظر ما جاء في سنن الترمذي جـ ٧ ص ٥٩ - ٥٠ وأيضاً السنن الكبرى للبيهني جـ ٥ ص ٣٩٩ .

⁽٨) هكذا في (ب) وفي الأصل (المشتركة) وفي (د) (المستبرأة) .

⁽٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(ويما) " نزل فيه منزلة (الموجود) " وقف ميرانه (ووجوب) " النفقة إذا طلقها وهي حامل ، واختلف في أن النفقة لها ، أو للحمل ، والأصح الأول ، وفي حصول الثمن في مقابلته في بيع الحامل على أحد القولين ، وتجوز الوصية (له) " ، لأنها تتعلق (بالمستقبل) " ، بخلاف الوقف ، لأنه (تسليط) " في الحال ، وهل تجوز الوصية عليه إن كان تبعاً جاز قطعاً ، وهمل يفرد ، قال في الذخائر : وعن البحر لا وهو الأشبه ، لأن الأب ، لا ولاية له عليه ، (فكيف) " ينقلها للغير .

ولو علق الطلاق على الحمل ، وكان هناك حمل ظاهر فقطع الرافعي والنو وي بالوقوع ، لوجود الشرط ، لكن الذي عليه جمهور الأصحاب ، أنه لا يقع في الحال وينتظر (الوضع) (المشك القائم والأصل بقاء النكاح ، ولعل مأخذ الخلاف في أنه هل له حكم أم لا ، وإذا ظهر بالمطلقة حمل ، فهل يجب تسليم النفقة إليها يوماً فيوماً أو تؤخر (الى) (الوضع فيه قولان أصحها التعجيل ، لقوله تعالى (وإن كُن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يَضعَن حملهن) (الما المولان مبنيان على الخلاف في أن الحمل ، هل يعرف والصحيح أنه الرافعي : والقولان مبنيان على الخلاف في أن الحمل ، هل يعرف والصحيح أنه الرافعي : والقولان مبنيان على الخلاف في أن الحمل ، هل يعرف والصحيح أنه الرافعي : والقولان مبنيان على الخلاف في أن الحمل ، هل يعرف والصحيح أنه الرافعي : والقولان مبنيان على الخلاف في أن الحمل ، هل يعرف والصحيح انه الرافعي : والقولان مبنيان على الحمل موسراً ، وقلنا النفقة له ، وأن التعجيل

⁽١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وما) .

⁽٢) في (د) (الوجود) .

⁽٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وجوب) .

⁽٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل.

⁽ه) في (د) (بالمستقبل) .

⁽٦) في (د) (سليط) .

⁽٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل.

⁽A) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الموضع) .

⁽٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

⁽١٠) سورة الطلاق الآية رقم ٦

⁽١١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

⁽١٢) في (ب) و(د) (ولو) .

يجب فلا تؤخذ (من مال الحمل)(" ، كما لا نوجب فيه الزكاة ، ولكن ينفق الأب عليها ، فإذا وضعت ففي رجوعه في مال الصبي وجهان .

ولو ماتت ذمية ، (وفي) بطنها جنين مسلم جعل ظهرها إلى القبلة ، ليتوجه الجنين إلى القبلة ، لأن وجه الجنين على ما ذكر إلى ظهر الأم ، ثم الأصح تدفن بين مقابر المسلمين والكفار ، وقيل في مقابر الكفار ، ولعله بناء على أن الحمل لا حكم له وينبغي جرياته فيا (قبله) .

وأما الصلاة عليه ، فنقل النووي في المجموع عن القاضي الحسين ، أنا إن قلنا بالقديم أن السقط الذي لم يستهل يصلى عليه صلى عليها ونوى بالصلاة الولد الذي في جوفها (وقضيته)(1) أن الأصح لا يصلى عليها وهو ظاهر ، لأن شرط ثبوت الأحكام له ظهوره ، ولم يوجد .

ولو باع الدابة بشرط كونها حاملاً ، فقولان أصحها يصح وهما مبنيان على أن الحمل ، هل يأخذ قسطاً من الثمن ، وفيه قولان أصحها نعم عقاله الرافعي في كلامه على الرد بالعيب ، وحكى في الثمرة (غير المؤ برة) " طريقين أظهرهما أنه (على) " خلاف الحمل تشبيها (للثمرة) " في الكهام بالحمل في البطن والثاني: القطع بأنها تأخذ قسطاً من الثمن ، لأنها مشاهدة متيقنة ، أما اللبن فالمعروف أنه يأخذ قسطاً من الثمن ، وحكى الرافعي ، في باب المصراة وجها أنه لا

⁽١) في (ب) (من مال صاحب الحمل) .

⁽٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (في).

⁽٣) في (ب) و(د) (قبل) . (٣م) أي على الجنين المسلم في بطن ذمية ماتت . .

⁽٤) في (د) (وقضية) .

⁽٥) في (د) أتى بكلمتي (عز الدين) ولم يذكر فيها كلمتي (غير المؤ برة) فعبارة (د) (التمرة عز الدين طريقين) .

⁽٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

⁽٧) في (د) (لتمرة) .

يأخذ وهو مردود عليه ، فإنه أخذه من كلام الإمام ، وإنما ذكره الإمام تخريجاً له (على الحمل)(١) وهو مردود بالنص ، فإن الشارع جعله في التصرية مقابلاً لقسط من الثمن ، فلا معنى للخلاف فيه .

ومما ينزل فيه منزلة المعدوم ، لا يجوز الـوقف عليه ، ولا تجبب عليه زكاة الفطر ، ولا يجوز عتقه عن الكفارة نص عليه ، وفي البسيط (للغزالي) أن في كلام العراقيين (تردداً) أن فيه من كون الحمل يعلم .

قال (صاحب الوافي)(" ولم أره في كتبهم .

ولو أسرت حربية في بطنها مسلم استرقت في الأصح .

(المسلم) ولوكان بين اثنين دار فيات أحلهما (عن) (المحمل، ثم باع الآخر (نصيبه) فلا شفعة للحمل ، لأنه (لا) (المحدد وجوده ، قاله الرافعي في آخر الشفعة ، ثم قال فلو ورث الحمل الشفعة عن مورثه ، فهل لأبيه أوجده الأخذ قبل انفصاله ؟ وجهان ، وجه المنع، وبه قال لبن سريج ، أنه لا يتيقن وجوده . ولووقف على أولاده وعلى من يحدث منهم في وعلى من يحدث منهم في الأصح ، ولو كان أحدهم حملاً عند الوقف ، هل يدخل حتى يوقف له (شيء

⁽١) في (ب) ذكرت هاتان الكلمتان المشار إليهها وسقطتا من الأصل و(د) .

⁽٢) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .

⁽٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (تردد) .

⁽٤) هو الإمام أبو البركات عبد الله بن أحمد حافظ الدين النسفي الحنفي المتوفى سنة عشر وسبعاثة وكتابه الوافي قال عبر صاحب كشف الظنون ـ هو كتاب جمع فيه مؤلفه مسائل الجامعين والزيادات وجعله حاوياً لما في المختصر ونظم الخلافيات مشتملاً على بعض مسائل الفتاوى والواقعات وجعل التعيين فيه بالعلامات فالحاء لأبي حنيفة والسين لأبي يوسف والميم لمحمد والزاي لزفر والفاء للشافعي، والكاف لمالك والواو رواية أصحابنا أنظر كشف الظنون جـ ٢ ص ١٩٩٧

⁽ه) في (د) (من) .

⁽٩) فِي (د) (نصفه) .

⁽٧) في (ب) و(د) (لم) .

فوجهان) " أصحها - (لا) " - لأنه قبل الانفصال لا يسمى ولداً ، وأما (غلته) معد الانفصال (فيستحقها) " ، إلا إذا قلنا الأولاد الأدنون لا يستحقون .

قال في الروضة (ومما يتفرع)() على الصحيح أنه لا يستحق مدة الحمل (أنه) لو كان الموقوف غلة (نخلة) ش ، (فخرجت) شمرتها قبـل خروج الحمل لا يكون له من تلك الثمرة شيء . قطع به الفوراني والبغـوي ، وقـال الدارمي في الثمرة التي لم تؤبر - قولان - هل لها حكم المؤبر ، فتكون للبطن الأول أو لا تكون للبطن الأول ، قال وهذان القولان يجريان هنا ، وهذا لايختص بالتفريع . ا**لثاني** :

الحمل يندرج في كل عقد معاوضة صدر (بالاختيار)١٠) كالبيع ، فلو انتفى الاختيار كبيع الحامل المرهونة في الرهن والرد بالعيب والرجوع بسبب الفلس ورجوع الوالد في هبة ولده ، وفي السفيه قولان (أو)١٠٠ انتفى العـوض كالرهن والجبة ففي التبعية قولان ، ونقسل الإمام في الهنبة أن الجديد فيهما عدم الاندراج ، وكلام الرافعي يقتضي الجزم فيها بالاندراج ، ويؤيده أنه ، لو أعتق حاملاً عتق الحمل ، ولو دبر حاملاً ثبت له حكم التدبير على المذهب ، ولو ماتت أو رجع في تدبيرها دام تدبير الولد ، وإنما جعله تابعاً في التدبير دون الرجوع تغليباً

⁽١) في (ب) (شيء فيه وجهلا) .

⁽٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل.

⁽٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (عليه).

⁽٤) هكذا في (ب) و(في الأصل و(د) (يستحقها) . .

⁽e) في (c) (وينفرع) .

⁽٦) في (ب) (إذا).

⁽٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

⁽٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

٠(٩) في (د) (باحتياط) .

⁽١٠) في (د) (ان) .

للحرية ، وفي الرهن الأصح الاندراج ، وفي الرجوع (في الهبة) بناه الرافعي على الاقالة ، كما فعل (في الرد) بالعيب ، وقضيته أن الأصح عدم الاندراج ، ولكن المنصوص (للإمام الشافعي) في (المفلس) التبعية ، وأما الثمرة المؤبرة فالأصح (فيها الاندراج) وأما غير المؤبرة فتتبع في البيع والصلح والصداق والخلع والأجرة قطعاً ، ولا تتبع (في) الرجوع بالطلاق قطعاً وهل تتبع في الرجوع بالفلس أو بيع المرهون قهراً (وجهان ، أجراهما) الجرجاني في بيع في الرجوع بالولد وجهان .

وأما الصوف واللبن الذي حدث ، ولسم (يؤخذ) "، فقال القاضي (الحسين) " أنها للمشتري لا يتبعان في الرد ، والأصح انها يتبعان كالحمل ، ويلزم الرافعي أن يقول لا يتبعان كالحمل عنده ، بل أولى ، وقد (قال) " انه يرد الصوف ولم يذكر مسألة اللبن .

الثالث : اختلف في أنه نقص أو زيادة ، وذكر المتأخرون فيه اضطراباً والتحقيق خلافه ، بل الحمل في البهائم زيادة بدليل قبولها في الزكاة ، وأن ديات الأبل تغلظبها ، وتخفف بعدمه.

(ولو)"" شرط في البيع كون الدابة حاملاً ، (فأخلف) "" (ثبت) ""

⁽١) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) وسقطتا من الأصل.

⁽٢) في (د) (بالرد) . (٣)

⁽٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الفلس) .

⁽٥) في (ب) (فيها عدم الاندراج) .

⁽٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

⁽٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وجهان أصحهما أجراهما) .

⁽٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (السفيه) .

⁽١١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يقال) . (١٢) في (د) (لو) .

الخيار ولولا أنه زيادة لم (يثبت) (١٠٠٠ (قيل) (١٠٠١ لكن لا تقبل الحامل في دية الجنين ، ولا موطوءة لم يتحقق حبلها ، كها (قاله) " صاحب المعتمد .

قلت لكن في البحر في كتاب الزكاة؛ ﴿ لو ضرب الفحل ، فلم ندر أحملت أم لا ، لا يأخذها جبراً ،

ولوجاء الجاني (بغرة)() ، (وقال)() وطئت قبلناها ، لأن الغالب من الضراب الحمل ، بخلاف بنات آدم انتهى .

والحمل في بنات آدم نقص ، ولهذا ، لو اشترى أمة فظهر أنها حامل ثبت له ـ الرد ، وأما قولهم في الصداق أن حمل الأمة زيادة (ونقص) ١٠٠ .

الرابع : ظهور الحمل يعرف بقول أهــل الخبــرة في الأدمــي وغــيره ، قال الرافعي في كتاب النفقات ، وتقبل فيه شهادة النسوة ، وحكى ابن كج وجهاً أنه لا يقبل قولهن ، إلا بعد مضي ستة أشهر ، والجمهور لم يشترطوه .

* الحواس خسسة *

السمع ، والبصر ، والشم ، والـذوق ، واللمس ، وجعلها بعضهم ثهانية ، لأن اللمس عنده مدرك للقوى الأربع ، لكنها لما اجتمعت كلها في عضو واحد ظن أن الجميع قوة واحدة ، فتكون القوى (المدركة)٥٠ في الظاهر على هذا (ثبانيًّا) () ، (ومن) () المهم البحث عما يتعلق بها من الأحكام ، وقد تعـرض

(٣) في (ب) (قال) . (٢) في (د) (قبل) .

⁽١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (تثبت) .

⁽٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب). (٤) في (د) (بعلة) _

⁽٦) في الأصل يوجد بياض بعد كلمة (نقص) وقبل كلمة (الرابع) وهذا البياض أيضاً موجود في (د) .

⁽٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (المدرك) .

⁽٨) في (ب) (نياك) .

⁽٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

لجميع ذلك ابن عبد السلام ، وصاحبه ابن دقيق العيد . فأما اللسان فالمعاصي المتعلقة به ظاهرة (فاشية) () كالقذف (والغيبة) (والنميمة إلى غير ذلك ، ولا يعفى عن شيء منه ، إلا ما سبق به اللسان ، أو وقع على جهة السهو ، (والنسيان) () ، وهذا يرفع الإثم دون الضهان .

وأما (حاسة)(") البصر فيتعلق بها الإثم ، إما بارتكاب المحظورات كالنظر إلى العورات والصور المشتهاة كالأجنبيات والمرد ، وأما باجتناب المأمورات ، كترك الحراسة الواجبة في سبيل الله ، وترك حراسة الأجير ما استؤجر على (حراسته)(") وترك ما وجب على الشهود النظر إليه لإثبات الحقوق وإسقاطها في الدعاوى والخصومات.

وأما حاسة اللمس ، فلعمومها للبدن تعلق بالوجه منها ما يتعلق بالحاسة إما في ترك الواجب ، كترك إمساس الجبهة الأرض في السجود ، وإما فعل المحظور كإمساس الوجه (المحرم)(1) ، لا سيا بالقبلة ، وأما فعل المنوعات ، كلمس عورات الأجانب ولمس ما خرج من العورة كأبدان النساء الأجانب وغيرهم ممن يخاف الافتتان بمسه ، وكالملامسة بين الزوجين المُحْرِمَين بشهوة في حال الاحرام .

وأما اليدان فتعلّق الاثم بهما ظاهر ، أما ترك الواجب (فبترك) (** كل بطش مأمور به كالقتال في سبيل الله والرجم والجلد في الحدود ، وما يجب من التعزيرات ، وكذلك ترك (كتابة) (** ما يجب كتابته ، وترك كل ما لا يتأتى القيام بالواجب فيه ، إلا (باستعمالهما) (** كالرمي في سبيل الله ، واما بارتكاب المحرم (كبسطهما) (**) لفعمل المحرمات كالبطش والضرب والإعانة على فعمل الغير

⁽١) في (د) (ناشية) .

⁽٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) . (٢) في (د) (والنسان) -

⁽٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (حاسية) . (٥) في (د) (حراسة) ·

⁽١) في (د) (للمحرم) . (٧) في (د) (فبترك) .

⁽A) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

⁽٩) في (ب) و(د) (بساتم الما) . (١٠) في (د) (لبطشهما) .

(الحرام)^(۱) بالمناولة وغير ذلك .

وأما الرأس ، فيُمثّل (ترك) " الواجب المتعلق به بترك غسله الواجب من الجنابة / والحيض ، وكالمسح في (الوضوء) " وترك الحلق والتقصير في الحج والعمرة ويمثّل فعل المحرم بترك ستره في الإحرام (وكالدهن) " ، ويدخل فيه ما يدخل في ممنوعات اللمس أيضاً ، لما (ذكرناه) " من عموم هذه (الحاسة) " (للبدن) " .

وأما الأرجل (فتعلق الاثم بها ظاهر) (١٠٠٠ ، اما في ترك الواجب فكترك الشي الى الجهاد المتعين وصلاة الجمعة وتشييع الجنازة (المتعينة) (١٠٠٠ ، (والطواف والسعي) (١٠٠٠ الواجبين ، وترك القيام في الصلاة ، (وكشفها) (١٠٠٠ في الاحرام وترك المشي عند الدعاء الى الشهادة حيث يتعين الاداء والمشي وأما في (ارتكاب) (١٠٠٠ المحظورات فكالمشي الى كل محرم مقصودا ، (أو توسلا) (١٠٠٠ الى غير ذلك ، والمقصود التمثيل لا الحصر .

وأما الفم ، فقد ذكرنا أنه اللسان ، ويتعلق بحاسة الـذوق ، فمنه ذوق

⁽١) في (ب) (للحرام) وساقطة من (د) .

⁽٢) في (د) (بترك) .

⁽٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الضوء) .

⁽٤) في (ب) و (د) (كالدهن) .

⁽٥) في (ب) (ذكرنا).

⁽٦) في (ب) و (د) (الحاسة).

⁽٧) في (ب) و (د) (لليدين) .

⁽٨) هكذا في (ب) وفي الأصل (فيتعلق بهما الأثم ظاهرا) وفي (د) (فيتعلق الأثم بهما ظاهرا).

⁽٩) في (د) (المعينة) .

⁽١٠) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (والسعي والطواف) .

⁽١١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وكسعيها).

⁽۱۲) في (د) (ترك) .

⁽۱۳) في (د) (وتوسلا) .

الحرام وترك ذوق ما يتوقف (ايصال) " الحق به عند التخاصم من الحاكم ، أو الشهود . وأما (الخياشيم) فاثبات الخطايا فيها اغمض من اثباته في غيرها ، الشهود فيمثل الاثم بترك الواجب (كترك) " الشم الواجب على الحاكم أو (الشهود المأمورين) " بالشم لاجل الخصومات الواقعة في روائح المشموم حيث يقصد الرد بالعيب أو يقصد (منع الرد) " اذا حدث عند المشتري ، ويمثل الاثم بارتكاب المحرم (بترك) " شم الطيب في حال الاحرام (وتحريم) " اشهام طيب النساء الأجنبيات ، (الذي يدعو) " الى المفسدة .

وأماشم ما لا يملكه الانسان ، كشم الامام الطيب الذي يختص بالمسلمين ، اذا لم يتصرف في (جرمه) (") ، فان المنقول عن بعض الأكابر (وهو عمر) (") بن عبد العزيز الامتناع منه ، ويعلل بأنه لاينتفع منه الا بريحه ، (وقد قيل) (") انه لا بأس بذلك ، (بل رد) (") ابن عبد السلام ، فقال ان في كونه ورعا نظر من جهة ان شمه لا يؤثر نقصا ولا (عيبا) (") ، فيكون ادراك الشم له بمثابة النظر اليه ، بخلاف وضع اليد عليه .

ولونظر انسان الى (مساكن) (الناس وغرفهم (ودورهم) (الم) (الم) عنع من ذلك ، الا اذا خشى الافتتان بالنظر الى أموال الاغنياء ، وكذلك ، لو

(٢) في (ب) (الخياشم) . (٣) في (ب) (بترك) .

(£) هَكَذَا فِي (ب) و (د) وفي الأصل (الشهود اذ المأمورين) .

(٥) في (د) (الترك) .

(۱) في (ب) و (د) (بتحريم) **-** (۷) في (د) (ويحرم) .

(٨) هكذا في ()ب وفي الاصل و(د) (التي تدعو) .

(٩) هكذا في (c) وفي الأصل و(ب) (حرمه) . (٩) في (c) (وهو عم عمر) .

(١١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل و(وقيل).

(١٢) في (ب) و (د) (بل زاد) .

(۱۳) في (د) (عينا) . (۱۲) في (د) (مساكين) .

(١٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (ودوهم) . (١٦) في (د) (لمم) .

⁽١) في (د) (أيضا).

(مس) (۱) جدار انسان لم يمنع (من مسه) (۱) ، ولو استند الى جداره جاز ، فان ذلك مأذون فيه بحكم العرف .

ولو منعه من الاستناد الى (جداره) ، فقد اختلف (فيه) اذا كان الاستناد لا يؤثر في الجدار البتة . ولا ينبغي أن يطرد ذلك في شم ريح المتطيب اذا جالس متطيبا ، وقال الشيخ (تقي المدين) بن دقيق العيد : أما النظر في كونه ورّعا فيا فعله ذلك (الكثير) ، واستبعاد كونه ورعا (فيبعد) عندي ، وليس كيا استبعد كونه ورعا من أكل طعام حلال حمله ظالم ، ولا سيا الطعام المندوب اليه كطعام الولائم ، فان ذلك اقرب الى الاستبعاد من حديث الطيب .

فاثلة:

داخل الفم والانف في حكم الظاهر في بعض الاحكام وهو وجوب غسله اذا (تنجس) (١٠) ، وأنه ، لو ابتلع منه نخامة أو خرج اليه القيء بطل صومه .

ولو وضع فيه شيئا لا يبطل وفي حكم الباطن من حيث إنه لا يجب غسله في غسل الجنابة .

ولو ابتلع (منه)^(۱) الريق لا يبطل صومه .

⁽۱) في (د) (سن) .

⁽٢) في (د) (من منبه) .

⁽٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (حدار) .ز

⁽٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

⁽ه) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) .

⁽٣) في (ب) و (د) (الكبير) .

⁽٧) في (د) (فبيعيد) .

⁽٨) في (ب) و (د) (نجس) .

⁽٩) هكذا في (ب) و (د) (وفي الأصل فيه) .

* الحيلولة بين المستحق وحقه ضربان *

قولية وفعلية :

فالفعلية توجب الضان قطعا ، كالغصب ، وفي القولية قولان أصحها : نعم ع كيا لوقال هذه الدار لزيد ، بل لعمرو (فانا نحكم ١٠٠٠ بكونها لزيد ويغرم لعمرو قيمتها في الاصح ، وكما لو ادعى على شخص وقفية ملك له (وأخبر)(١٠ أنه اشتراه منه ، فأقر (بالوقف) ، هل يحلف للآخر؟قولان اصحها : نعم ، رجاء أن يقر فيلزمه الغرم وهما مطردان في سائسر الصور () من الاقارير وغيرها ، الا في الشهود الراجعين في الطلاق البائن.والعتق فيغرمون قطعا ، لأنه (لا مستدرك) (٥) له قاله الامام ، والصحيح من القولين التغريم الا في صورة وأحدة وهي ما لو ادعى اثنان على واحد أنك (رهنتنا) ١٠٠ هذا العبد بمائة و(أقبضته) (٢٠ فصدق أحدهما ، فالرهن للمصدق وليس (للمكذب) ١٠٠٠ تحليفه في الاصح ، ولا يغرم (له) ١٠٠ شيئا ، لأن غايته أنه حال بينه وبـين الوثيقة كانت مما لا يستدرك وان أمكن تداركه بالتصادق (فالقولان) أصحعها الغرم ، الا في صورة الرهن ، (فاذا رجع الشاهدان بعـد الحـكم بطـلاق أو (عتــاق)^{٥٢}

(٣) في (د) (للوقف) .

(٨) في (د) (للكذب).

(١١) في (د) (والقولان) .

⁽١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (فانها يحكم) .

⁽۲) يي (د) (فاخبر) .

⁽٥) في (د) (لا يستدرك) . (٤) في (د) (الصوم) .

⁽٧) في (ب) (وأقبضتنيه) .

⁽١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

⁽١٠) مكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (ويرجع).

⁽١٢) مكذا في (ب) وفي الأصلا و(د) (عتق) .

⁽٦) مكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (رهنتني) .

ضمنا) (١) اذ لا تدارك بالتصادق والاتفاق ، وكل من حال بين رجل وبُضعه غرم مهر المثل ، كالرضاع والشهود الراجعين ، الا في الهدنة فإنا لا نرد (المسلمة) (١) ونغرم المسمى .

واعلم أن (الامام) (") الشافعي (رضى الله عنه) (") نص (على) (") أن من أن الزوج النكاح بالرضاع ، يلزمه نصف (مهر) (") (مثلها) (") ، ونص في شهود الطلاق ، اذا رجعوا عن الشهادة قبل الدخول بلزوم (غرم) (") جميع المهر فقيل قولان (بناء) (") أو تخريجا .

وحاصل الخلاف أن الشهود والمرضعة ، هل تغرم قدر ما غرم الزوج أو قيمة مافات ، فيه قولان ، والصحيح تقرير النصين ، والفرق أن شهود الطلاق حالوا بينه وبين زوجته ولم يقطعوا بنكاحه ، لجواز أن يكونوا كاذبين في الرجوع ، وأما المرأة التي أفسدت نكاح الرجل بالرضاع ، فقد قطعت العصمة وقطع العصمة قبل الدخول يوجب نصف المهر ، بخلاف الحيلولة في الشهادة ، وكل من حال بين الانسان وبين ملكه لزمه قيمة ما حال بينه وبينه ، وقد يخطر بالبال ان الفرق على العكس أولى ، فان قطع النكاح أقوى من الحيلولة ، فاذا وجب في الحيلولة جميع المهر ، (فلأن) (١٠) يجب في قطع النكاح بالرضاع أولى ، لكن يجاب عنه ، بأن قطع النكاح قد ثبت له في عرف الشرع الحكم بنصف المهر في الغرم قبل الدخول ،

⁽١) الكلام المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة (فاذا) وينتهي (بكلمة ضمنا) . مكرر في (د) .

⁽٢) في (د) (المسيلة).

⁽٣) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د).

⁽٤) هكذا في الاصل و(د) وفي (ب) (رحمه الله) .

⁽a) في (ب^ن) و (د) (في) .

⁽٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (مهرها) .

⁽٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل.

⁽٨) في (د) (عدم) . .

⁽٩) في (ب) (نقلا) .

⁽١٠) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (فالآن).

بخلاف مسألة الشهود على الطلاق قبل الدخول ، فانهم لم يقطعوا النكاح ، لجواز كذبهم في الشهادة بالرجوع ، والثابت في قواعد الشرع أن من حال بين شخص وبين ملكه لزمه جميع القيمة ، كمن غصب عبدا ، فأبق فأنه يؤخذ منه القيمة للحيلولة ، فاذا علا العبد رد المالك القيمة واسترجع العبد .

ولك أن تقسم مسائل الحيلولة الى أربعة أقسام :

(أحلها)(١) :

ما يغرم (الحائل)(") قطعا وعكسه ، وما يغرم فيه على الأصح وعكسه . فالاول كالحيلولة الفعلية في الاموال ومنه اذا ادعى عينا غائبة عن البلد وسمع القاضي البينة ، وكتب بها الى قاضي بلد (العين)(") ليسلمها للمدعي بكفيل لتشهد البينة على عينها ، وفي هذا حيلولة بين الرجل وماله قبل اقامة البينة ، قال الفوراني:ويؤ خذ من الطالب القيمة للحيلولة ، وهو قضية كلام الماوردي أيضا .

(والثاني) :

كالحيلولة الفعلية في القصاص ، كما اذا حال بين من عليه القصاص ومستحق الدم .

(الثالث) :

كغالب احوال الحيلولة القولية على ما سبق.

(الرابع):

كما اذا قطع صحيح الانملة الوسطى (من) (الله العليا له ، فهل له طلب

⁽١) هذه الكلمة ذكرت في الأصل و(ب) و (د) والكلام صحيح بدونها .

⁽٢) في (د) وصلب النسخة (ب) (المحيل وفي هامش (ب) صوابه (الحائل) .

⁽٣) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) (الغير).

^(£) في (د) (ومن .

الارش للحيلولة (وجهان) (۱) ، قال الرافعي وقد يعفو عن الجانى ، فان أخذ المال هل يكون عفوا عن القصاص ، واذا سقطت العليا ، هل يرده ويقتص ، حكى المتولى وجهين وبناهيا على ما لو أخذ القيمة عند انقطاع المشل ، ثم قدر عليه والأصح أنه لا يرد القيمة ويطالب بالمثل ، وقال الرافعي ان الامام شبه الوجهين بالوجهين في هذه الصورة وبالوجهين في أن من أخذ أرش العيب القديم لامتناع السرد بالعيب الحامث ثم زال الديب الحامدث ، (فهلل) (۱) له أن يرد المبيع (والأرش) (۱) ويسترد الثمن .

ولو ثبت القصاص على حامل ، وأخرنا الاستيفاء للوضع وطلب المستحق المال للتأخير ففي اعطائه من غير عفو وجهان ، قال الرافعي والظاهر عند الاثمة انه ليس له أخذ المال ، اذا لم يعف ، وقالوا ان أخذه الدية عفو عن القصاص . ومنه لو وجد المسلم اليه في غير عمل التسليم لم يلزمه الأداء ان كان لنقله مؤونة ، ولا يطالبه بقيمته للحيلولة على الصحيح .

ولو أحبل الأب جارية الابن امتنع بيعها على الابن ، لانها حامل بخُرُروفي وجه على الاب قيمتها في الحال ، ثم يسترد عند الوضع ، والاصح لا، لاستمرار يد الولد عليها وانتفاعه بالاستخدام وغيره .

ولو قال الفلان على ألف ثمن عبد وصدقه سلم العبد اليه وقبض منه الثمن وان كذبه حلف المالك وبرىء ، فان نكل حلف المدعي وحكم له بالعبد ، وأخذ منه الألف، وهل يملكها السيد؟ وجهان احدهما : (نعم) (" (كحكم) (الحاكم الثاني يكون كالمحتال على حقه أي كالحيلولة كذا قاله الدارمي في الاستذكار .

(٢) ني (ب) (مل) .

⁽١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

⁽٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

⁽٤) هذه الكلمة ساتطة من (د) (ه) في (د) (لحكم).

* الحيل *

قال القاضي ابو الطيب في اواخر الصداق من تعليقه: الحيل جائزة في الجملة . قال (الله) () تعالى في قصة ابراهيم (مَن فعل هذا بآلهتنا انه لمن الظالمين) () ، وقال بل فعله كبيرهم هذا) ((وخلص) () به (نفسه) () ، واحتال لصدقه وقوله (تعالى) () في قصة أيوب (وخُذُ بيدك ضِغثاً فاضرب به ولا تحنث) () .

ومن السنة ما رواه سويد بن حنظلة ، قال بخرجنا ومعنا (واثـل بن حجر) (۱) نريد النبي صلى الله عليه وسلم فأخذه أعداء له فحرج القوم أن يحلفوا وحلفت أنه أخي فخل عنه العدو فذكرت ذلك للنبي (صلى الله عليه وسلم) (۱) ، فقال (صدقت المسلم (۱) أخو المسلم) (۱) فأجاز النبي صلى الله عليه وسلم فعله .

⁽١) لَفَظُ الْجَلَالَةُ لَمْ يَذَكُرُ فِي (بٍ) و (د) .

⁽٢) سورة الانبياء الآية رقم ٥٩ .

⁽٣) سورة الانبياء الآية رقم ٦٣ .

^(\$) في (د) وصلب النسخة (ب) (وخلصه) وفي هامش (ب) (وخلص) .

⁽٥) في (د) (بصفة) .

⁽٦) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في (ب) وفي الأصل (صل الله عليه وسلم).

 ⁽٧) سورة ص الآية رقم ٤٤ .

⁽٨) هو واثل بن حجر الحضرمي القحطاني بو هنيدة من أقيال حضرموت وكان أبوه من ملوكهم وفد على النبي صلى الله عليه وسلم فرحب به ويسطله رداءه - فأجلسه عليه وقال اللهم بارك في واثل وولده شارك في القتوحات الاسلامية وقد ذكره ابن سعيد فيمن نزل الكوفة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انظر طبقات ابن سعد جـ٣ ص ٢٦ - ٢٧ ، وأسد الغابة جـ٥ ص ٨١ - والبداية والنهاية جـ٥ ص ٧٠ - اللباب جـ١ ص ٣٠٣ ،

⁽٩) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (صلى الله) .

⁽١٠) هذه الكنمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

⁽١١) هذا الحديث أخرجه البخاري في صحيحه عن عبد الله بن عمر رضي الله عنها ونص ما جاء في البجادي بشرحه فتح الباري جه ص٧٢ ـ ٧٤ ما يلي (أن عبد الله بن عمر رضي الله عنها أخبره) والضمير في أخبره يعود على ما تقدم من السند (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته ومن فرج عن مسلم كربة فريج الله عنه كربة من كربات يوم القيامة ومن ستر مسلما ستره الله يوم القيامة ، وأيضا انظر سنن الترمذي جـ٨ ص١١٤ ـ ١١٥ .

قلت واحتج غيره (بحديث بلال في شراء التمر) " لقوله صلى الله عليه وسلم (بع الجمع بالدراهم ثم اشتر بالدراهم جنيباً) " ، ولم يفصل بين أن يكون (الشرى) من ذلك المشترى أو غيره ولا بين أن يقع العقد بذلك الثمن الذي في ذمته أو بغيره ، وترك الاستفصال في مثل ذلك يقتضي العموم ، والا يلزم منه تأخير البيان عن وقت الحاجة .

وقال الحاكم('' في مستدركه بعد أن اخرج حديث عائشة (رضي الله

⁽۱) حديث بلال في شراء التمر أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي جد ۱۱ ص ۲۲ وجاء فيه أن بلالا جاء بتمر برنى فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم من أين هذا فقال بلال بثمر كان عندنا ردىء فبعت منه صاعين لمطمم النبي صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك أوه عين الربا لا تفعل ولكن اذا أردت أن تشتري التمر فبعه ببيع آخر ثم اشتر به . وبلال هو بلال بن رباح مولى ابي بكر الصديق رضي الله عنها وكنيته أبو عبد الله وكان من مولدي السراة أسلم وعذب حتى يرجع عن الاسلام إلا أنه صبر الى أن افتداه أبو بكر الصديق رضي الله عنه وأعتقه وكان مؤذن الرسول صلى الله عليه وسلم توفي بلال بدمشق سنة عشرين من الهجرة عن بضع وستين سنة ودفن عند الباب الصغير في مقبرة دمشق ذكره ابن سعد في طبقاته في الطبقة الأولى من البدريين المهاجرين _ انظر طبقات ابن سعد جـ ٣ ص ٢٣٢ دار بيروت للطباعة .

⁽٢) قوله صلى الله عليه وسلم (بع الجمع بالدراهم ثم اشتر بالدراهم جنيبا) جاء في رواية أخرجها البخاري ومسلم عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة ففي صحيح البخاري فتح الباري جدة ص٧٣ - ٣١٨ جاء ما يلي عن أبي سعيد الخدري وعن أبي هريرة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خبير فجاءه بتمر جنيب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل تمر خبير هكذا قال لا والله يا رسول الله إنا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال رسول الله عليه وسلم لا تفعل (بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا) . وأيضا أنظر ما جاء في جـ ١٩٠ من فتح الباري ص ٢٧٠ ـ ٢٧١ وانظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١١ من الله عليه وسلم لا معدي عنه ص ٢٠٠ .

⁽٣) في (ب) و (د) (المشترى) .

⁽٤) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد الضبي النيسابوري الحاكم ويعرف أيضا بابن البيع بكسر الياء المشددة ـ ولد سنة احدى وعشرين وثلثها ثة بهن تصانيفه المستدرك على الصحيحين وفضائل الشافعي وتاريخ نيسابور وغيرها توفي رحمه الله في ثامن صفر سنة خس وأربعها ثة انظر تاريخ بغداد جده ص٤٣٣ طبقات ابن السبكي جدة ص ١٥٥ ـ شذرات الذهب جـ٣ ص١٧٦ ـ طبقات ابن هداية الله ص ٤٩ ـ النجوم الزاهرة جدة ص٧٣٨ ـ الانساب ص ٩٩ .

عنها) (۱۱ (اذا احدث أحدكم فليأخذ على أنفه ولينصرف فليتوضأ) (۱۱ (هو) (۱۱ حديث صحيح على شرط الشيخين (سمعت) (۱۱ (السدار قطنسي (۱۱ يقسول (سمعت) (۱۱ أبا بكر الشافعي الصيرفي يقول كل من أفتى من أثمة المسلمين في الحيل انما أخذه من (هذا الحديث) (۱۱ ثم قال القاضي : وانما يجوز من الحيل ما كان مباحا يتوصل به الى مباح فأما (۱۱ فعل (المحظور ليصل به (۱۱ الى المباح ، فعل (المحظور ليصل به (۱۱ الى المباح ، فلا يجوز وقد أجاز الحنفية الحيلة المحظورة ليصل بها الى المباح ، (وقد روى) (۱۱ أبن المبارك عن أبى حنيفة (رضى الله عنه) (۱۱ أمرأة شكت اليه زوجها ، وأنه قال لم الرجل قبل أم امرأتك

⁽١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

⁽٢) هذا ! لحديث أخرجه ابو داود وابن ماجه والحاكم عن عائشة ولفظه في سنن أبي داود هو عن عائشة قالت قال النبي صلى الله عليه وسلم (إذا أحدث أحدكم في صلاته فليأخذ على أنفه ثم لينصرف) انظر سنن أبي داود بشرحه المنهل العذب المورود جـ٦ص٢٨١ وسنن ابن ماجه جـ١ ص٣٨٦ والمستدرك جـ١ ص١٨٤ والمستدرك جـ١ ص١٨٤ عيث ذكر له الحاكم طريقين عن عائشة .

⁽٣) في (ب) و (وهو) (وساقطة من الأصل وفي (د) (هو) .

⁽٤) في (ب) و (د) (وسمعت) .

⁽٥) هو علي بن عمر بن احمد البغدادي وكنيته ابو الحسن ويعرف بالدار قطني بفتح الراء وضم القاف نسبة الى دار القطن وهي محلة كبيرة ببغداد كان اماما جليلا وكان فريد عصره في علوم الحديث عارفا بخدهب الفقهاء عالما يعلوم أخرى توفي رحمه الله يوم الخميس الثامن من ذي القعدة وقيل الثاني منه سنة خمس وثبانين وثلثها ثة عن تسع وسبعين سنة انظر طبقات ابن السبكي جـ٣ عن ٢٦٢ ـ النجوم الزاهرة جـ٤ ص ١٧٧٠ .

⁽٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأمسل.

 ⁽٧) أي حديث عائشة المتقدم وقد ذكر له الحاكم في المستدرك طريقين عن عائشة وقال بعد الثانية منها
سمعت على بن عمر الدار قطني الحافظ يقول سمعت أبا بكر الشافعي الصير في يقول كل من افتى
من أثمة المسلمين من الحيل اتما أخذه من هذا الحديث _ انظر المستدرك جدا ص ١٨٤٠ .

⁽٨) في (ب) (وأما) .

⁽٩) في (د) (المحظورات صل به) .

⁽١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (وروى) .

⁽١١) هَذْهُ الْجُمَلَةُ الْدَعَائِيَةُ ذَكُرَتَ فِي (بِ) .

⁽١٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

⁽١٣) في (ب) (لينفسخ).

بشهوة فان نكاح زوجتك ينفسخ والدليل (على) (۱) (ان) (۱) مثل هذا لا يجوز أن الله تعالى عاقب من احتال بحيلة عظورة فقال (تعالى) (۱) (وأسألهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر) (۵ وكان الله تعالى (۵ حرم عليهم صيد السمك يوم السبت ، وكان السمك لا يدخل موضع (يصطادونه) (۱) فيه ، الا يوم السبت فاحتالوا بأن وضعوا الشباك يوم الجمعة فدخل السمك يوم السبت وأخذوه يوم الاحد فمسخم الله تعالى قردة .

وقال النبي صلى الله عليه وسلم (لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها وأكلوا اثبانها) (ولما نظر) (عمد بن الحسن الى هذا قال لا ينبغي ان يتوصل الى المباح بالمعاصي ، ثم ناقش في المشهود له بنكاح امرأة يعلم أنها غير زوجته (فقال) () (انها تحل) () له (وكذلك) () قال القفال الشاشي في محاسن الشريعة (يجرم) () معالجة الخمر بها يصير به خلا ، لما فيه من التسبب الى المحرم

⁽١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

⁽٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

⁽٣) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .

⁽٤) سورة الأعراف الآية رقم ١٦٣ .

⁽٥) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .

⁽٢) في (د) (يصطادوه) .

⁽٧) هذا الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ففي صحيح البخاري فتع الباري جدة عن ٣٢٨ مل ٢٣٨ مل ٢٣٨ مل ٢٣٨ الله عدم أن رجلا باع مر ٢٤٨ مل الله عليا عن طاووس أنه سمع ابن عباس رضي الله عنها يقول بلغ عمر أن رجلا باع خرا ، فقال قاتل الله فلانا ألم يعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها) وأيضا في جدة ص ٣٢٩ عن ابي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أنهانها) .

⁽٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (ونظر).

⁽٩) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وسقطت من صلبها ومن الأصل و(د) .

⁽١٠) في (د) (أنها لا تحلّ) .

⁽۱۱) في (ب) (وكذا) .

⁽١٢) هكذا في (ب) وفي (ب) (تحوم) وفي الأصل (تحويم) .

بالعلاج والاحتيال فهو كها حكاه(١) الله تعالى(١) عن أصحاب السبت(١) . قال القاضي فأما الحيلة في الأيمان فضربان .

حيلة تمنع الحنث وحيلة تمنع الانعقاد:

فالتي تمنع الحنث ضربان:

(أحلم):

الخلع في النكاح وازالة الملك في الرقيق ، فاذا قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق (ثلاثا)(" ، فالحيلة في دخولها ان يخالعها فتبين ، ثم تدخل الدار فتنحل اليمين ، ويعقد النكاح عليها .

واذا قال (لعده)(۱) ان دخلت الدار فأنت حر فالحيلة أن يبيعه ثم يدخل الدار فتنحل اليمين ، ثم يشتريه. والحيلة العامة أسهل (في)(۱) هذه وهو أن يقول لزوجته بكليا وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا (فان)(۱) دخلت (الدار)(۱) لم تطلق وفي (الرق)(۱) (يقول)(۱) لعبده بكليا وقع عليك عتقي (فأنت حرقبله) فيدخل الدار ولا يعتق .

⁽١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (حكى).

⁽٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) ولم تذكر في الأصل .

⁽٣) ما حكاه الله تعالى عن أصحاب السبت مذكور في سورة البقرة الآية رقم ٦٥ وهي قوله تعالى (ولقد علمتم اللين اعتدوا منكم في السبت) . . . الآية وأيضا في سورة الأعراف في قوله تعالى (وأسألهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر) الآية رقم ١٦٣ .

⁽٤) في (ب) (ثلثاً) .

⁽۵) في (ب) و (د) (لعبد) .

⁽٦) في (ب) و (د) (من) .

⁽٧) في (ب) و (د) (فعتي) .

⁽٨) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

⁽٩) في (ب) (الرقيق) .

⁽۱۰) في (ب) (أن يقول).

⁽۱۱) في (ب) و (د) (فانت قبله حر) .

قلت أما مسألة الخلع فقد ذكرها الاصحاب وأخذوه من أنه ، لو وقع لكان تعليقا قبل الملك وفيه نظر ، لانها تعود بما بقى من عدد الطلاق (فالطلاق) (١) لو قيل بوقوعه فهو المملوك الذي كان في النكاح الاول تعليقا قبل الملك ، فالقول بعدم عود الصفة فيه نظر ، لأن التعليق والصفة كلاهما حال الملك وانما تخلل بينهما فلينظر الى أنها هل (تمنع) (١) الوقوع أم لا .

قال القاضي ؛ وأما الحيلة المانعة لانعقاد اليمين ، فكمن حلف كان يمينه على نيته دون ما يُظن به ، الا اذا حلّفه الحاكم. هذا ، اذا كان (فيا) (٣) هو حق عندها بفأما ما هو حق عند الحاكم ظلم عند الحالف كالحنفي يعتقد شفعة الجوار والحالف لا يعتقدها يحلف (لا يستحق) (٤) على الشفعة ، وينوي على قول نفسه فإنه يكون بارا في يمينه قال : وعلى هذا كل الأيمان عند الحاكم ، ومن الناس من قال (ان) (١) النية (فيه) (١) (نية) (١) المستحلف أبدا ، وهذا غلط. وأما من حلف لنفسه فالنية نيته أبدا ، فاذا نوى غير ما نطق به ، وكان (سائغا) (١٠) بر في يمينه بفعل كان قد فعله أنه ما فعله ونوى أنه ما فعله على ظهر الكعبة كان باراً في يمينه ، وكذا غير هذا مما له اسم في اللغة ، فقال ان دخلت الدار فنسائي طوالق ، ونوى (نساءً لا امرأته) (١) ، أو قال كل جارية في حرة ونوى بعليك فنسائي طوالق ، ونوى (نساءً لا امرأته) (١) ، أو قال كل جارية في حرة ونوى بعليك

⁽١) في (ب) و(الطلاق)

⁽٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يمتنع).

⁽٣) لفظ (فيا) ذكر في هامش (ب) وسقط من صلبها ومن الأصل و(د) .

⁽٤) في (د) (المستحق).

⁽a) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

⁽٦) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .

⁽V) هذه الكلمة ساقطة من (د).

⁽٨) هكذا في (ب) وفي الأصل (شائعا) وفي (د) (سابقا) .

⁽٩) في (ب) (نساء القرابة) ويمكن أن تكوُّن العبارة بتمامها أخذا من النسخ (نساء القرابة لا امرأته) .

⁽۱۰) في (ب) و (د) (ولو) .

على ظهرك أو على رقبتك لم يحنث ، فان حلف بالطلاق بالله يعلم ما فعل شيئا ، وجعل ما بعنى الذي لا النافية صحر (ولو) (۱) قالت له زوجته بطلقت فلانة ثلاثا ، فقال بنعم ونوى بنعم إبل بني فلان لم تطلق ، وكذا لو قال بنعام بعني نعام البرصح ، واذا حلف ما كاتبت فلانا ولا عرفته ولاشفعت له ولا سألته حاجة قط ،ونوى بالكتابة كتابة العبيد وما جعلته عريفا ، (وما شفعت شفعته) (۱) وما (سألته) (۱) حاجة يعني (شجرة) مغيرة في البئر يقال لها الحاجة لم يحنث هذا آخر كلام القاضي أبي الطيب .

وقال الروياني في التلخيص؛ الحيلة في ابطال شفعة الجوار مباحة قبل العقد وبعده ، لانها حيلة في ابطال ما ليس بواجب .

وأما الحيلة في ابطال الشفعة بالمشاركة ، فان كان بعد وجوبها لا يحل له ، (وان) (٥) كان قبل (وجوبها) (١) ، قال ابن سريج يكره ذلك ، فان فعل ذلك صح ، وقال أبو بكر الصيرفي (يباح) (١) ، وقال البندنيجي في المعتمد تجوز الحيلة في اسقاط الشفعة ، وقال آخر : لا تجوز ، لانها شرعت لدفع (الضرر) (١) ، والحيلة تمنع دفع (الضرر) (١) ، قلنا انما يجب زوال الضرر عن الشفيع بالأخذ بالشفعة عند وجودها (بكها لها) (١٠) ، (فأما) (١١) اذا لم توجد (١١) ، فلا يقال ان

⁽١) هذه الكلمة ساقطة من (د).

⁽٢) في (ب) و (د) (وما شققت شقته) .

⁽٣) في (ب) (سأله) .

⁽٤) في (ب) و (د) (سخرة) .

⁽٥) في (ب) (فان) .

⁽٦) في (د) (دخولها) .

⁽٧) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (مباح).

⁽٨) هكذا في الأصل و(د) وهامش (ب) وفي صلب النسخة (ب) (الضرورة) .

⁽٩) في (ب) (الضرورة) .

⁽١٠) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .

⁽١١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

⁽١٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يؤخذ) .

في ذلك منعا لزوال الضرر عن المشترى

حيلة في البراءة عن المجهول: طريقة أن يذكر غاية يتيقن أنه لا يزيد عليها، وقد أشار الشافعي (رضي الله عنه)(۱) في البويطي إلى ذلك، فقال(۱)، ولو أن رجلا حلل رجلا من كل شيء وجب له عليه لم يبرأ(۱)، حتى يبين فإن لم يعرف قدزه حلله من كذا إلى كذا انتهى.

ليس (لأبي الزوجة العفو) " عن الصداق ، فان أراده فطريقه في إسراء الزوج من الصداق أن تخالع زوجها (على الصداق) " في ذمة الأب (فيصير للزوج) " في ذمة الأب ألف مثلا ولها في ذمة الزوج ألف فيحيل (الزوج) " بنته عليه فيسقط من ذمة الـزوج ويبقى في ذمة الأب ، ولا يتخلص بالضهان إذ لا أصيل) " ها هنا .

حيلة تسقط الاستبراء على المذهب: وهي أن يستبرىء البائع قبل (البيع) (۱۱) ثم يعتقها المشتري بعد الشراء ، فيجوز له (تزويجها) (۱۱) ، كما يجوز لغيره ، وتجيء صورة على وجه وهي أن (يشتريها) (۱۱) ثم يزوجها لغيره فيطلقها الزوج في الحال قبل الدخول فتحل للسيد على وجه ، قال به أبو يوسف ، ويقال

⁽١) هذه الجملة الدعائية ؟كرت في (د).

⁽٢) في (د) (وقال) .

⁽٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يتبرأ) .

⁽٤) في (د) (يتبين) .

⁽٥) في (د) (فان الستيري لم) .

⁽٦) هكذا في (د) وفي الأصل (للأب العفو) .

⁽٧) في هامش (ب) زيادة كلمة (نظير) فتكون العبارة (على نظير الصداق) .

⁽A) في (د) (فيه مقر للزوجة) .

⁽٩) هكذا في هامش (ب) (الزوج) وفي صلبها والأصل و(د) (الأب) .

⁽١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (اصل) .

⁽١١) في (ب) (المبيع) .

⁽١٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (تزويجها) .

⁽١٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ستريها) .

انه علمه (للرشيد) ١١٠ في أمة أراد وطئها .

قال إبن العربي كنت في مجلس فخر الاسلام الشاشي فسأله رجل أنه حلف لا يلبس هذا الثوب وقد احتاج البسسه ، فقال (سل منه خيطا فسل منه) قدر الاصبع أو الشبر ، ثم قال البس لا شيء عليك وأيده إبن الصلاح بظاهر قوله تعالى (وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث) أن ، لأنه دليل على اعتبار اللفظ لا المعنى المفهوم في العرف .

(حلف) (*) لا بِعْث هذا الثوب لزيد فباعه النصف ، ووهبه النصف لم يحنث (لأن اليمين وقعتُ على بيع الجميع ، فلم يحنث)(*) ببعضه .

حلف (لیشترین) ۱۱۰ جاریة فاشتری سفینة (بُرٌ) ۱۲۰ ، حکاه الخطیب البغدادی عن (الامام) ۱۸۰ الشافعی (رضی الله عنه) ۱۱۰ .

رجل له دين على آخر فقال ان لم آخذه منك اليوم ، فامرأتي طالق ، وقال صاحبه ان (اعطيته ''' (اليوم)''' ، فامرأتي طالق ، فالطريق أن (يأخذه)'''

⁽۱) هو هارون الرشيد بن محمد المهدي بن المنصور أبو جعفر خامس خلفاء الدولة العباسية في العراف وأشهرهم ولد بالري سنة تسع وأربعين ومائة من الهجرة ونشأ في دار الخلافة ببغداد ، وثولى الخلافة بعد وفاة أخيه الهادي سنة سبعين ومائة من الهجرة وكان شجاعاً يحج سنة ويغزو سنة وقد ازدهرت الدولة في أيامه ـ توفي بسناباذ من قرى طوس سنة ثلاث وتسعين وائة ترجمته في كتب كثيرة نذكر منها تاريخ بغداد جـ ١٤ ص ١٤ ص ١٤ ص ٢١٣ .

⁽٢) في (د) (شد فيه خيطاً فشد فيه) .

 ⁽٣) سورة ص الآية رقم ٤٤.

⁽٤) في (د) (حلفه) .

⁽ه) ما بين القوسين مكرر في (د).

⁽٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (ليشتري) .

[.] هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل (v)

⁽٨) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .

⁽٩) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (د) .

⁽١٠) في (ب) (أعطيتك) .

⁽١١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل.

⁽١١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) يأته .

منه صاحب الحق جبرا ، ولا يحنثان ، قاله صاحب الكافي .

الحيلة فيا (اذا) ادعى (أداء) عليه وأراد دعوى الابراء (بحيث لا يلزمه) أن يقول مذا المدعى قد أقر بأنه أبرأني كذا قاله القفال في فتاويه أنه لا يكون ذلك اقرارا منه ، بخلاف دعوى الابراء والاستيفاء .

الحيلة في أنه ، لا يردعليه المبيع بالعيب ، إذا جاء إليه أن يقول أعرضه على أهل الخبرة ، فان قالوا لا يساوي هذا الثمن فرده فعرضه عليهم ، ورجع وأراد الرد قال القفال ، ليس له الرد ، لأنه قصر في الرد (بلا شك) (1) .

قلت ، ولا شك في التحريم عليه ، لابطال حقه .

(لو)^(۱) صالح على (أنه)^(۱) يسقى دوابه الماء من بئره لا يجوز ، (قال)^(۱) القناة . القاضي الحسين والحيلة فيه أن يبيع سهها من القناة ، ثم الماء (يستتبع)^(۱) القناة .

ولو باع المرعى لا يجوز ، والحيلة فيه أن يبيع الكلأ بدينار ثم يأذن له في رعي الماشية (في المرعى) (أ) ، (قال) (() المتولى في باب الصلح ، إذا ملك أرضا لها حشيش فصالح من ذلك الحشيش على مال لترعى فيه المواشي لا يصح ، إلا بشرط القطع أو القلع ، وإن أراد أن يبيع الحشيش رطبا ، لتأكله المواشي . فطريقه أن

⁽١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

⁽٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

⁽٣) في (د) (يجنث ولا يلزمه) .

⁽٤) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) و(د) .

⁽a) في (د) (ولو) .

⁽٦⁾ في (ب) و(د) (أن) .

⁽٧) في (ب) (وقال) .

⁽٨) في هامش (ب) (يتبع) .

⁽٩) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و(د) وسقطتا من الأصل .

⁽١٠) في (ب) و(د) (وقال) .

يشتري بشرط القطع ، ثم يستأجر الأرض حتى تكون العروق عملوكة له فها بحدث من الزيادة (يكون ملكا له وأما إذا اشترى لا بشرط القطع فها محدث من الزيادة) (1) يكون للبائع ، (فاذا)(1) لم يقطع وحدثت زيادة تكون مسألة اختلاط المبيع بغيره .

إذا (شهدا) (" عند قاض أنك حكمت بكذا (ولم) الله يتذكر لم يعتمدها ، والطريق أن (يجدد) الله على الدعوى ، ويشهدان له بالحق .

لو قامت بينة على النسب حسية ، وقلنا بالأصح أنها تقبل (أثبت القاضي النسب وأسجل له (أ) ، فان لم يقبل)(أ) ، فالطريق أن ينظر القاضي من يدعي على فاطمة بنت محمد فتنكر هي فيقيم المدعي بينة على الاسم والنسب ، وتجوز هذه الحيلة للحاجة .

وقيل لا تجوز ، لأن الدعوى الباطلة لا يجوز للقاضي أن يأمر بها . حلف لا يأكل بيضا ثم حلف على أكل ما في كم زيد وكان فيه بيض ، فطريق البراءة أن يجعله في الحلوى ، ويأكلها ويقال ان القفال سئل (عنها) " وهو فوق المنبر فتوقف فأجاب المسعودي بهذا ، فمِن ثُمَّ قيل قفل (على) " القفال وسَعِد بها المسعودي .

يجوز الاشتراك في الأضحية ولو أراد بعضهم اللحم وبعضهم القربة جاز

⁽١) ما بين القوسين ساقط من الأصل و(د) ومذكور في (ب) .

⁽٢) في (ب) (وإذا) .

⁽٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (شهد).

⁽٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أولم).

⁽۵) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (يجرد) .

⁽٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب).

⁽٧) الكلام المشار إليه في القوسين والذي بعد كلمة (تقبل) وقبل كلمة (فالطريق) ساقط من (د)

⁽٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

⁽٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

ولو كان بعضهم من أهل الذمة وبعضهم مسلم ، ونوى التضحية بحصته جاز وطريق قسمة اللحم أن جعلناها بيعا أن (يعينوا) " اللحم أجزاء ، ويعينوا باسم كل واحد (منها) " جزءا ثم يبيع صاحب كل جزء نصيبه من سائر الأجزاء بالدراهم ويشتري ما لأصحابه من ذلك الجزء بالدراهم ويتقاصوا .

قال الماوردي ، إذا أردت الحيلة في قسم (الفاكهة) " الرطبة ، وقلنا القسمة بيع ، فانك تجعلها جزأين ، ويبتاع أحد الشريكين من الآخر نصف (الجزء) " الذي اختاره بدينار (ويبيع) " على شريكه نصف (الجزء) الآخر ويتقاصان الدينار بالدينار ، ويستقر (ملك) " كل واحد منها على حصته .

إذا صرف منه (دينارا) (*) بعشرين ومعه عشرة ، فالحيلة فيه أن يستقرضه من مال (آخر) (*) ، فلو استقرضه (مما) (*) أخد منه ان كان قبل التخاير لا يجوز ، (لأن) (*) التصرف فيه قبل إنبرام العقد بينهما باطل وان كان ذلك بعد التخاير يجوز إن قلنا أن التخاير لا يجعل بمنزلة التفرق ، والا فلا يجوز ، قاله القاضى الحسين وغيره .

حيلة في نكاح المحلل ان يشتري عبدا صغيرا ويزوجها منه (برضاها) "" (ثم

⁽١) في (د) (يفتنوا) .

⁽٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (منهما) .

⁽٣) في (ب) الفواكه) .

⁽٤) في (د) (الحيز) .

⁽a) في (د) (ويتبع) .

⁽٦) في (د) (الحيز) .

⁽٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) (وساقطة من الأصل) .

⁽٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (دينار) .

⁽٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

⁽١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل (ما) وفي و(د) (ثم) .

⁽١١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ولأن) .

⁽١٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (برضاة) .

يستدخل)(۱) حشفته ثم يبيع العبد منها (بمينفسخ)(۱) النكاح ، ويحصل التحليل قالوا وهذا من لطائف الحيل ، لأنه يخشى من الزوج أن لا يطلق ، وأن يحصل بوطئه العلوق وهذه حيلة في عدم التوقف على الطلاق وعدم العلوق .

* الحياة المستقرة والمستمرة وعيش المذبوح *

اعلم أن هذه الثلاثة تقع في عباراتهم ويحتاج الى الفرق (بينها) أن . فأما المستمرة فهي الباقية إلى انقضاء الأجل اما بموت أو قتل خلافا للمعتزلة في الثاني .

والحياة المستقرة هي أن تكون الروح في الجسد (ومهما) " الحسركة الاختيارية دون (الاضطرارية) " كالشاة ، إذا أخرج الذئب حشوتها وأبانها (حركتها) " حركة اضطرارية ، فلا تحل إذا ذبعت كما لو كان إنسانا لا يجب القصاص بقتله في هذه الحالة ، وان عضها الذئب ، فقور بطنها ، ولم ينفصل كرشها فحياتها مستقرة ، (لأن حركتها الاختيارية) " موجودة . ولهذالو طعن إنسان وقطع (بمنوته) " بعد ساعة أو يوم وقتله إنسان في هذه الحالة وجب القصاص ، لأن حياته مستقرة ، وحركته الاختيارية موجودة ، ولهذا امضوا وصية (أمير المؤمنين) " . عمر (بن الخطاب) " رضى الله عنه ، بخلاف ما إذا أبينت الحشوة ، لأن مجاري النفس قد ذهبت وصارت الحركة اضطرارية ، وقد

⁽١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ويستدخل) .

⁽٢) في (د) (فيفسخ) .

⁽٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بينهما : .

⁽٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (معها) .

⁽٥) في (د) (الاضطراب) .

⁽٦) هِكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (حركها).

⁽٧) في (د) (لأن حركتها حركة إضطرارية لا اختيارية) .

⁽٨) في (د) (عرقية) .

⁽٩) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) وسنطنا من الأصل و(د) .

⁽١٠) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) وسقطنا من الأصل و(د) .

تكون الحواس سليمة والحياة مستقرة والحركة اختيارية ، ويعطى الانسان فيها حكم الأموات كالواقع في بحر لا ينجومنه (وتاب) (۱) في هذه الحالة ، (فانه) (۱) لا تقبل توبته ويقسم ماله وتنكح نسلؤه ، ولا يصح شيء من تصرفاته ، ولهذا لم يقبل إيمان فرعون ، وفي مثلها لو أشرف إنسان على الغرق وقتله قاتل قبل أن يموت وجب عليه القود . ولو كانت شاة فذبحها في هذه الحالة حلت (وأما حياة عيش المذبوح وهي التي لا يبقى معها (ابصار) (۱) ولا نطق ولا حركة اختيارية ، فاذا انتهى الانسان إلى ذلك فان كان بجناية جان وقتله آخر فلا قصاص عليه ، والقصاص على الأول ، وان إنتهى إلى هذه الحالة بمرض وقتله قاتل فعلية القصاص ، قال الامام لو انتهت الشاة بالمرض إلى أدنى الرمى فذبحت المست المناه لم يوجد سبب يحال عليه الهلاك ، بخلاف ما إذا افترسها سبع ، فوصلت إلى هذه الحالة ، قال ولو أكلت الشاة نباتا مضرا ، فصارت الى أدنى الرمق ، فذبحت فقد ذكر شيخي فيه وجهين ثم قطع في كثير بنفي (الحل) (۱۰) ، لأنه وجد سبب يحال عليه الهلاك ، فصار كجرح السبع .

وحاصل كلامه أن الشاة إذا إنتهت بالمرض الى حالة عدم الحياة المستقرة ، وذبحت حلت وهو نظير إيجاب القصاص على (قاتسل) المريض ، حتى قال الامام أن المريض لو انتهى إلى سكرات الموت ، (وبدت) خايله وتغيرت الأنفاس في (الشراسف) (" لا يحكم له بالموت حتى يجب القصاص على قاتله ،

⁽١) في (ب) و(د) و(وقا) .

⁽٢) في (ب) بِ(د) (بأنه) .

 ⁽٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بصر) .

⁽٤) الكلام المشار إليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة (وأما) وينتهي بكلمة (حلت) مكرر في (د) .

⁽a) في (د) (الخلاف) .

⁽٦) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وسقطت من صلبها ومن الأصل و(د) .

⁽٧) في (د) (وثبت) .

 ⁽A) في (ب) (الشراسيف) دفي (د) (السراسيف) .

وظاهر كلامه أنه لا فرق بين أن يشخص بصر الميت أم لا وحالة شخوص البصر هو الحالة التي يشاهد فيها (الميت) (۱) ملك الموت . وهذه الحالة (هي) (۱) التي لا تقبل فيها التوبة قال (الله) (۱) تعالى (وليست التوبة للذين يعملون السيئات حتى إذا حضر أحدهم الموت ، قال إني تبت الآن) (۱) وقال صلى الله عليه وسلم (ان الله يقبل توبة العبد ما لم يغرغر) (۱) .

والحاصل أن الحياة المستقرة لا يعتبر تحقق حصولها في الشاة المريضة ويعتبر في (أكيلة) (١) السبع ونحوه ، وقد اختلف في تفسير ما يدل عليها فقال ابن الصباغ أن تكون الحياة (المستقرة) (١) بحيث لو ترك (لبقى) (١) يوما أو بعض يوم وغير (المستقرة) (١) لو ترك لمات في الحال ، وقال (غيره) (١٠) الحياة المستقرة أن لا تنتهي الى حركة المذبوح ، وقد سبق بيان حركة المذبوح ، وقال في المرشد تعرف الحياة المستقرة بشيئين (أحدهما ـ أن تكون حالة (١١) وصول السكين إلى الحلقوم

⁽١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطمن الأصل و(د) .

⁽٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

⁽٣) لفظ الجلالة ذكر في (ب) ولم يذكر في الأصل و(د) .

^(£) سورة النساء الآية رقم ١٨ .

⁽ه) هذا الحديث أخرجه الترمذي وابن ماجه وابن حبان عن ابن عمر رضي الله عنها ولفظه في الترمذي كما يلي عن ابن عمر رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (إن الله يقبل ثوبة العبد مالم يغرغر) . قال أبو عيسى هذا حديث حسن غريب ـ انظر صحيح الترمذي جـ ١٣ ص ٨٥ ولفظه في سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ١٤٠ (إن الله عز وجل ليقبل توبة العبد مالم يغرغر) . وانظر هذا الحديث في صحيح ابن حبان جـ ٢ ص ١٥ ص . الأولى وهو الذي يعرف بالإحسان في تقريب صحيح ابن حبان جـ ٢ ص ١٥ ص . الأولى وهو الذي عرف بالإحسان في تقريب صحيح ابن حبان .

⁽٦) في (د) (أكله) .

⁽٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د).

⁽٨) في (د) (لنفي) .

⁽٩) في (ب) (المستفر) .

⁽١٠) في (د) (عيم).

⁽١١) في (ب) (حال) .

يطرف عينه أو يتحرك ذنبه ، لأن)(1) الحياة إذا زالت من أسفل لم يتحرك ذنبه ، ويشخص بصره _ والثاني _ أن لا يتحرك فيه شيء بعد إبائة السرأس ، ولا (عبرة)(1) بالاختلاج بعد الذبح ، وكذا إنهار الدم يعني من غير حركة ، وجزم النووي بأن انفجار الدم بعد الذبح وتدفقه مع وجود الحركة الشديدة من إمارات بقاء الحياة المستقرة . وأن الحركة الشديدة (وحدها)(1) . كذلك في الأصح ، قال في الكفاية وعن بعض الأصحاب أن مجرد خروج الدم دليل (على)(1) استقرار الحياة (وقال)(1) في شرح المهذب قد وقعت (هذه)(1) المسألة في الفتاوي مرات فكان الجواب فيها أن الحياة المستقرة تعرف بقرائن يدركها الناظريمن علاماتها الحركة الشديدة بعد قطع الحلقوم والمريء وجريان الدم ، فاذا حصلت قرينة مع الحركة الشديدة بعد قطع الحلقوم والمريء وجريان الدم ، فاذا حصلت قرينة مع الصحيح الذي نعتمده انتهى .

واستفدنا من كلامه أن الحركة الشديدة ، لا تحتاج الى قرينة معها ، بخلاف انفجار الدم ، فانه يحتاج معه الى قرينة الحياة ، قال وذكر الشيخ أبو حامد وصاحب الشامل والبيان وغيرهم أن الحياة المستقرة ما يجوز أن تبقى مع الحيوان اليوم واليومين (فان) شق جوفها وظهرت الامعاء ولم تنفصل (اذا) () (ذكيت) () حلت ،

 ⁽١) الكلام المشار إليه في القوسين والذين يبدأ بكلمة (أحدهما) وينتهي بكلمة (لأن) ساقط من
 (د) .

⁽٢) في (د) (غيره) .

 ⁽٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأمرل.

⁽٤) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .

⁽ه) في (ب) (قال).

⁽٩) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

⁽٧) في (ب) (أحديها) وفي (د) (أحدهما) .

⁽٨) في (ب) (وان) .

⁽٩) في (ب) (فإذا) .

⁽۱۰) في (د) (ذكت)

وهذا الذي ذكره (منزل) "على (ما قدمناه) "، قال واذا جرحت الشاة (ووصلت) " إلى أدنى الرمق (فذبحت) " ، فانها تحل بلا خلاف ، وحكى صاحب الفروع عن أبي على بن أبي هريرة أنها ما دامت تضرب بيدها وتفتح عينها حلت بالذكاة ، قال صاحب البيان ، وهذا ليس بشيء ، لأن الحياة فيها غير مستقرة ، فان (حركتها) " حركة مذبوح ، (فلا) " تحل ، والمذهب ما سبق .

فرع :

شك في المذبوح هل فيه حياة مستقرة بعد الذبح ، فوجهان أحدهما الحل ، لأن الأصل بقاء الحياة ، وأصحهما التحريم للشك في الذكاة المبيحة فان غلب على ظنه بقاء الحياة المستقرة حلت ، وهذا من المواضع التي فرقوا فيها بين الظن والشك .

تنبيه :

كلام الامام يقتضي أن الحياة المستقرة يعتبر وجودها عند أول القطع لا بعده ، فانه قال ، ولو كان فيه حياة مستقرة عند ابتداء قطع المرىء ، ولكن لما قطع بعض الحلقوم انتهى إلى حركة المذبوح ، لما (ناله) من (قبل) (" (بسبب) " قطع القفا فهو حلال ، لأن (المعنى بما) (" وقع التعبد به أن يكون فيه حياة مستقرة عند الابتداء (بقطع) (" (المذبح) (" انتهى ، ونقل في شرح المهذب كلام الامام واقتصر عليه ، وقال في الكفاية قال ابن الصباغ ينبغي أن يعتبر بقاء الحياة المستقرة

⁽١) في (ب) (ينزل).

⁽٢) في (ب) (ما قلناه) . (٣) في (د) (وفصلت) .

⁽١٤) في (ب) (وذبحت) . (ه) في (ب) (حركها) .

⁽٦) ني (د) (ولا) . (٧) ني (ب) و(د) (قاله) .

 ⁽٨) في صلب النسخة (ب) (ثقل) وفي هامشها (قبل) .

⁽١٠) في (ب) (أقصى ما) وفي (د) (المعنى ما) . (١١) في (د) (نقطع) .

⁽١٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (النبح) .

أيضا بعد قطع الحلقوم ، وليس الأمر كذلك ، بل الذي يقع الابتداء بقطعه في هذه الحالة المرىء ـ والثاني ـ (على تقدير أن الذي يقع الابتداء بقطعه في هذه (الصورة) الحلقوم أن المذهب) الاكتفاء بكون الحياة مستقرة عند الشروع في قطع الحلقوم ، (وقياسه أن يكتفى بكون الحياة مستقرة فيا إذا ابتدأ القطع (من) مقدم العنق عند قطع الحلقوم خاصة أيضا وعليه ينطبق قول الامام في أن الحياة ، لو كانت مستقرة عند الشروع في (قطع) الرىء والحلقوم تحل ، وان لم توجد عند تمام (قطعها) الإنهاز وجد الاسراع على النسق المعتباد لكن الذي حكاه المزنى عن (الامام) الشافعي (رضى الله عنه) في المختصر أنها ان تحركت بعد قطع رأسها أكلت والالم تؤكل ، وفسر البندنيجي وجمهور الأصحاب ذلك ، بأن الشافعي (رحمه الله) قال إنما تعلم الحياة المستقرة بشدة الحركة ، فان كانت الحركة شديدة بعد قطع الرقبة (فالحياة مستقرة) ، وكلام الغزالي يقتضي اعتبار استقرار الحياة إلى انتهاء ما يجب قطعه بالذكاة ، وهو (يوافق) المام دل عليه ظاهر النص .

(قلت)(١٠٠ وبذلك يحصل في المسألة ثلاث احتمالات إنتهى .

⁽١) في (ب) الحالة) .

⁽٢) الكلام المشار إليه في القوسين ابتداء من كلمة (على) وانتهاء بكلمة (المذهب) ساقطمن (د).

⁽٣) هذه العبارة ذكرت في الأصل مرتين وهي ساقطة من (ب) و(د) والكلام سليم بدونها وقد أثبتها هذا مراعاة لأماتة النقل .

^{ِ (}٤) فِي (٥) (فِي) -

⁽ه) في (د) (مقطع) .

⁽٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (قطعها) .

⁽٧) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .

 ⁽A) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب).

⁽٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) ولم تذكر في الأصل و(د) .

⁽١٠) مِكذَا في (ب) و(د) وفي الأصل (والحياة المستقرة) .

⁽١١) في (د) (بطريق ٍ) .

⁽١٢) في (ب) و(د) (قال) .

ويخرج من ذلك أنه ، لو ذبح الشاة من مقدم عنقها فانتهت بقطم الحلقوم الى حركة المذبوح ، لم تحل ، وان انتهت إلى حركة المذبوح بعد قطع الحلقوم وبعض المرىء حلت على قول الامام ، ولم تحل على ظاهر النص ، واختيار الغزالي ، وكذا لو قطع البعض فهاتت يكون موتها كانتهائها الى حركة المذبوح ، وهذا قياس ما قالوه في الذبح من القفا (ويحتمل الفرق فتحل في هذه الحالة وان انتهست الى حركة المذبوح قبل قطع شيء من المرىء ، بخسلاف الذبسح من القفا) (١) ، لأنه مقصر هناك بعصيانه بالذبح من القفا ، لكن قال الامام وغيره يجب أن يسرع الذابح في القطم ، فلا يتأتى بحيث يظهر انتهاء الشاة قبل استتام قطم المذبح الى حركة المذبوح ، قال الرافعي وهذا يخالف ما سبق أن المتعبد به كون الحياة مستقرة عند الابتداء فيشبه أن يكون المقصود هنا ، إذا تبين مصيره الى حركة المذبوح وهناك ، إذا لم يتحقق الحال ، قال النووي (وهذا الذي)٣٠ قاله خلاف ما سبق تصريح الامام به ، بل الجواب أن هذا مقصر في الثاني فلا تحل ذبيحته بخلاف الأول ، فانه لا تقصير في حقه ، فلولم يحلله أدى إلى حرج ، وينبغي أن يفصل بين أن يذبح بسكين غير كانًا ، ويسرع فتحل ذبيحته ، وإن مات قبل تمام القطع ، وبين أن يذبح بسكين (كالة) ، فلا تحل ذبيحته ، كها لو تباطأ في الذبح بالسكين غير (الكال،)١٠٠ .

قال التووي ، ولو أمر السكين ملصقا باللحيين فوق الحلقوم والمرىء وأبان الرأس ، فليس هذا بذبح ، لأنه لم يقطع الحلقوم والمرىء ولو أخذ الذابح في قطع الحلقوم والمرىء ، وأخذ آخر في نزع حشوته (أو نخس خاصرته)() ، لم يحل ،

⁽١) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .

⁽٢) في (ب) (وهذا مع الذي) .

⁽٣) في (ب) (كائل) وفي (د) (قال) .

⁽٤) في (د) (الحال) .

⁽٥) هكذا في (ب) وفي الأصل (أويخرجا صرته) وفي (د) (أو نحر خاصرته) .

لأن التذفيف لم يتمحض للحلقوم والمرىء ، (واذا) (۱) اقترن قطع الحلقوم بقطع رقبة الشاة من قفاها ، بأن يجرى سكينا من القفا وسكينا من الحلقوم حتى التقيا فهي ميتة ، بخلاف ما إذا تقدم قطع القفا وبقيت الحياة مستقرة الى وصول السكين المذبح وانما أطلت في هذا الفصل ، لأنه من الضروريات ، وقل من أتقنه .

* الحيوان يتعلق به أمور *

الأول :

كله طاهر في حال حياته ، إلا الكلب والخنزير والمتولد منهها ، وفي الخنزير قول قديم ، اختير من جهة الدليل ، ويلتحق بهها الجلالة على رأي الرافعي ، أما بعد الموت فها لا يؤكل لحمه لا تؤثر فيه الذكاة عندنا ، بل هو ميتة خلافا لأبي حنيفة (رضى الله عنه) (١) ، ومناطحل أكل الذبيحة هل هو جواز الذبح أو قصد الأكل فيه خلاف ، تظهر فائدته من الصائلة إذا قتلت بالصيال تردد ابن كج في حل أكلها وقال المروزي ، ان لم يصب المذبح لم تحل ، وان أصاب فوجهان .

ومنها: تذكية الصبي الذي لا يميز والمجنون ، والأصح الحل ، والدابة الموطوءة إذا قلنا تقتل ، فذبحت ففي حل أكلها وجهان ووجه المنع أنها بوجـوب قتلها التحقت بالمؤذيات .

الثاني :

في قتله وهو على أربعة أقسام :

أحدها : ما فيه نفع بلا ضرر (فيحرم) ٣ قتله .

⁽١) في (ب) و(د) (لو) .

⁽٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب).

⁽٣) مكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (فلا يحرم) .

ثانيها: ما فيه ضرر بلا نفع فيستحب قتله كالحيات والسباع المؤذية والفواسق الخمس.ومنه العناكب ، لأنها من ذوات السموم ، كما قالمه بعض الأطباء ، وكثير من العوام (من)(1) يمتنع من قتلها ، لأنه عشش في فم الغار على النبي صلى الله عليه وسلم ، وهذا يلزمه أن لا يذبح الحهام .

ثالثها: ما فيه نفع من وجه إكالصقر والبازي والشاهين والعُفاب ونحوها ، (وكالفهد) "، وسائر أنواع السباع التي تصيد الله يستحب قتله لما فيه من المنفعة ، ولا يكره قتله للضرر ، وذكر في الروضة أنه يحرم قتل الكلب المعلم وهو خلاف ما في الأم .

رابعها: مالاً نفع فيه ولا ضرر كالحنافس والديدان (والجُعلُ) أو الفراش وغيرها فلا يحرم قتلها لعدم نفعها ، ولا يستحب لعدم (ضررها) أنه قاعدة :

من ملك صيداً حرم عليه إرساله إلا في صور ؛ أن يحُرم ، أو يكون للطائر فرخ يموت (بحبسه) ، أو لم يجد ما يطعمه أو ما يذبحه (به) فيجب (۱۰) إرساله ولو اعتقه على وجه القربة حرم ، قال القفال (يحسبونه) (۱۰) قربة وهو حرام ، لأنه يشبه سوائب الجاهلية ، وقيل يباح ذلك ويزول الملك (كالعتق) (۱۰) (في العبد) وعلى الأصح : لا يزول ملكه بإرساله ، وليس لغير المالك اصطياده ، إلا أن يبيحه المالك لمن أخذه .

⁽١) هذه الكلمة ذكرت في (د) (وساقطة من الأصل وب) .

⁽٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (كالفهد) .

⁽٣) قال في المصباح جد ١ ص ٤٩ ط. الثالثة الجعل بوزن عمر الحرباء وهي ذكر أم حبين وجمعه جعلان مثل صرد وصردان .

⁽¹⁾ هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (نفعها) .

⁽a) في (ب) و(نيستحب) .

⁽٦) في (ب) (يحتسبونه) .

⁽٧) مكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (بالعتق) .

الثالث:

أن يكون له اختيارا .

ولهذا لو فتح قفصا (عن) طائر قوقف ، ثم طار لم يضمن ، وان طار عقب الفتح فقولان نظيره ما لو نفر المحرم صيدا فعشر فهات (عقب التنغير ضمنه) من وان (نفره) فسكن ، ثم عشر (فهات لا ضمان) من وما لو أكل الجارح من الصيد المذهب أنه لا يحل .

(قال) (*) الامام وددت لو فصل بين أن يقف زمانا ، ثم يأكل ، وبين أن يأكل بنفس الأخذ ، لكن لم يتعرضوا له ، قال النووي قد تعرض له الجرجاني في مسألة ، لو وضع السارق المتاع في الحرز على ظهر دابة (وسيرها) (*) حتى خرجت قطع ، وان مشت بنفسها حتى خرجت فلا قطع في الأصح ، وقيل إن سارت على الفور قطع ، والا فوجهان ، وقيل بالعكس .

ولوعلم قرداً إخراج المتاع (بنقب) وأرسله ، حكى الرافعي عن فتاوي القفال ينبغي أن لا يقطع لشبهة اختيار الحيوان ، (ولكن) أن لو أمسك إنسانا وعرضه للسبع وجب القصاص قطعا ، لأنه آلة (له) أن فكان كما لو قتله بالسيف ، ومثله (الحيوان) أن الضارى بطبعه .

⁽١) في (د) (من) .

⁽٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (عقب الفتح فقولان التنفير ضمنه) وهو وهم من الناسخ . ﴿

⁽٣) في (د) (نفر) .

⁽٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (فلا ضيان) .

⁽٥) في (ب) (وقال) .

⁽٦) في (ب) (ثم ضربها) وفي (د) وسترها) .

⁽٧) هكذا في (ب) وفي الأصل (فبعث) وفي (د) (فنقب) .

⁽A) في (ب) و(د) (لكن) .

⁽٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

⁽١٠) هِكذَا فِي (د) وفِي الأصل و(ب) (المجنون) .

ولو رمى من الحل صيدا في الحل فقطع السهم في مروره (هواء) " الحرم فوجهان ع احدها لا يضمنه ، كما لو أرسل كلبا (في) " الحيل على صيد في الحل ، فتخطى طرف الحرم ، فإنه لا يضمن (وأصحها) " يضمن بخلاف الكلب ، لأن للكلب اختيارا بخلاف السهم ، (ولهذا) " قال الاصحاب ، لو رمى صيدا في الحيل فلم يصبه وأصباب صيدا في الحيرم وجبب الضهان ، (ومثله) " ، لو أرسل كلبا لا يجب ولوسرق دابة لا تساوي نصابا فتبعها ولدها ، فلا قطع في الأصح ، لأن للحيوان اختيارا .

* * *

⁽١) في (د) (حرم) .

⁽٢) في (د) (من) .

⁽٣) في (د) (وبقيمتها) .

⁽٤) في (د) (ولذا) .

⁽٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وبمثله) .

*حرف الخاء المعجمة *

* الخبر *

اما أن يكون عن خاص أو عام .

(الأول(١)) منحصر في ثلاثة : الاقرار، والبيئة ، والدعوى، لأنه ان كان بحق على المخبر فهو الاقرار،أو على غيره فهو الدعوى،أو لغيره فهو الشهادة .

وضبطها ابن عبد السلام بضابط آخر، وهو أن القول ان كان ضارا لقائله فهـ و الاقـرار، وإن لم يكن ضارا به ، فإمـا أن يكون نافعــا له أو لا، والأول (هو)(۱) الدعوى ، والثاني الشهادة . انتهى .

(والثاني) وهو أن يكون المخبر عنه عاما، لا يختص (بمعين ")، وينحصر أيضا في ثلاثة بالرواية بوالحكم بوالفتوى، لأنه ان كان خبرا عن محسوس فهو الرواية، وان لم يكن فان كان فيه إلزام فهو الحكم، والا فالفتوى وعلم من هذا ضابط كل واحد من هذه الستة . ومن المشكل اشتراطهم لفظ الشهادة في رؤية هلال (شهر ") رمضان، وفي المترجم (والمسمع ") أنها تتعلق بالعموم فكيف تلحق بالشهادة الخاصة .

⁽١) في (ب) (والأول)

⁽٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د)

⁽٣) في (ب) و (د) (بغيره)

⁽٤) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب)

⁽٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (والمستمع).

⁽٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل

* الخبر ما احتمل الصدق والكذب *

ولهذا، لوقال من أخبرتني منكماً بكذا فهي طالق، فاذا أخبرتا طلقتا صدقتا اوكذبتا، ولا فرق بين المقرون بالباء^(١) وغيرها .

وقال الفوراني، لوقال من اخبرتني منكها بقدوم زيد لم يقع، الا اذا اخبرته صادقة، لأن الباء للالصاق فصار في معنى شرط القدوم في الاخبار. ومن أخبر ببعض الواقع، هل يسمى كاذبا، قال الماوردي؛ لو اشترى ثوبا بمائة درهم، فاخبر في بيع المرابحة أنه اشتراه بتسعين، فهل يكون كاذبا في اخباره، وجهان لا أحدها: لا له للدخول التسعين في المائة، فعلى هذا الاخيار للمشتري، لذا علم الحال والثاني: انه كاذب، لأن التسعين بعض الثمن، وفي مقابلة جميع (البيع (١٠))، وعلى هذا فالمشترى الخيار.

ولو أقام بينة، ثم قال كذبت أو هي مبطلة امتنع الحكم بها، وفي بطلان دعواه وجهان (اختار") صاحب التقريب البطلان، لأن الكذب عند الأشعرية عدم مطابقة الخبر لما في الخارج، وان لم يعلم الشخص ذلك، وعن صورة الجهل احترز النبي صلى الله عليه وسلم بقوله (من كذب علي متعمدا فليتبوأ مقعده من النار")، وانما قال الله تعالى (الله عليه وسلم بقوله (من كذب علي متعمدا فليتبوأ مقعده من النار")، وانما قال الله تعالى (الله عليه وسلم بقوله (من كذب علي متعمدا فليتبوأ مقعده من النافق بن

⁽١) في (ب) (بالغاء) وفي (د) (بالباء) وكذا في الأصل .

⁽٢) في (ب) و (د) (المبيع)

⁽٣) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (اختيار) .

⁽٤) هذا جزء من حديث أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة أنظر فتع الباري جـ ١ ص١٦٣ وهذا وللحديث أيضا طرق أخرى في صحيح البخاري في نفس هذا الجنء ص١٦١ - ١٦٣ ، وهذا الحديث أخرجه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة و بنفس هذا اللفظ انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ١ ص٦٧ - ١٨ وأخرجه الترمذي في صحيحه عن عبد الله بن مسعود بنفس هذا اللفظ انظر صحيح الترمذي ح ١٠ ص١٢٦ وانظره أيضا في سنن ابن ماجه حـ١ ص١٢٠ - ١٤ ، والمستدرك للحاكم في ما رواه عن أبي قتادة حـ١ ص١١١ - ١١٢ .

⁽٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) ولمَّ تذكر في الأصل .

لكاذبون ")، لأنهم قالوا انهم يشهدون بالرسالة وهم لا يشهدون بها، ، لأن الشهادة بها اعتقادها أو الاخبار بها على وجه الانقياد ومواطأة الظاهر للباطن وأصحها المنع ، لاحتال أن يريد بكذب الشهود أنهم أخبروا عن غير علم فلهم حكم الكاذبين (اذ") رضوا بخبر يجوزون كذبه جوازا غير بعيد، (فذلك ") رضا بالكذب ، وهذا في قوله مبطلين غير مناف للظاهر، فيجب القطع به .

* الخبرة الباطنة *

قال الامام : قال الأثمة: تعتبر في ثلاث شهادات : الشهادة على أن لا وارث له روالشهادة على العدالة ، وعلى الإعدام .

قلت:والأوليان من منصوصات الأم، وشرط الشانية أن تكون معرفت متقلعة، قال الامام، وانما (شرطناها الله في هذه الأشياء، لأن مستند الشهادة فيها (الستر الله على وجه لا يستيقن، ولكن مست الحاجة الى قبول البيئة في هذه المنازل، والاكتفاء بغلبة الظن، والا لتعطل تعديل الشهود وتسليم التركات للورثة، والاكتفاء ولتخلد الحبس على المعسر، قال ثم أهل الخبرة الباطنة من عاشره سفرا وحضرا، وكان يطلع على باطن حاله، وانما يتحقق القاضي خبرتهم بالمخبارهم، ولا يشترط (ذكره الله الله على باطن حاله، ولو علم القاضي به فلا الشكال.

وذكر الأصحاب في كتاب النكاح صورة رابعة، وهمي اذا ادعت المرأة غيبة وليها، فنص الشافعي (رضي الله عنه ٣)، أنه لا يزوجها السلطان حتى يشهـــد

 ⁽٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (اذا)
 (٤) في (د) (شرطنا)

⁽١) سورة المنافقون الآية رقم ١

⁽٣) في (ب) (وذلك)

⁽٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (اللبر)

⁽٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (ذكر) .

⁽٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب).

شاهدان أنه ليس لها ولي (خاص () حاضر)، وأنها خلية من النكاح والعدة وهل هو واجب أو مستحب وجهان ، قال الرافعي ولا تقبل في (هذه ()) الا شهادة من يطلع على حالها، كما في شهادة الاعسار وحصر الورثة .

وخامسة ذكرها القفال في فتاويه وهي الشهلنة على البلوغ بالسن .

(وسادسة ") منصوصة في المختصر (وهي ") الشهادة بالرشد .

* الخراج بالضمان *

(هـوحديث صحيح (") ومعناه ما خرج من الشيء من عـين ومنفعـة (وغُلة (")) فهو للمشتري عِوض ما كان عليه من ضهان الملك، فإنه لو تلف المبيع كان من ضهانه، فالغلة له، ليكون الغنم في مقابلة الغرم.

وقد ذكروا على هذا التقرير سؤ الين :

أحدهما: أنه لوكان الخراج في مقابلة الضهان لكانت الزوائد قبل القبض للبائع تَمُّ العقد أو انفسخ اذ لا ضهان حينئذ، ولم يقل أحد (منهم من بذلك، (وانما من) يكون له اذا تُمُّ العقد حينئذ.

⁽١) كلمة (خاص) ذكرت في (ب) و (د) ولم تذكر في الأصل وكلمة (حاضر) ذكرت في الأصل ولم تذكر في (ب) و (د) .

⁽٢) في (ب) (هذا) .

⁽٣) مُكذا في (ب،) و(د) وفي الأصل (سلاسة) .

⁽٤) في (د) (وهو) .

⁽٥) هذا الحديث أخرجه الترمذي وابن ماجه والنسائي والدار قطنى والحاكم عن عائشة وقال الترمذي بعد أن أخرجه بأنه صحيح حسن غريب وان البخاري نفي الريبة عنه حسين سأله عنه _ انظر صحيح الترمذي جد ص٧٥٢ _ والنسائي ج٧ ص٧٥٤ _ الترمذي جد٢ ص٧٥٣ _ ١٥٤ _ والدارقطني جـ٧ ص٥٣ دار المحاسن للطباعة والمستدرك للحاكم جـ٢ ص٥٠ .

⁽٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل وفي (د) (وعيلة) .

⁽٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د)

⁽٨) في (ب) (وأنها)

وأجيب بأن الخراج يعلل قبل القبض بالملك وبعده (٣) بالضان والملك جيعا، واقتصر في الحديث على التعليل بالضان، لأنه أظهر عند البائع، وأقطع لطلبه واستبعاده، أن الحراج للمشتري (يبذله (٢))، (فقيل له ٣) ان الغنم في مقابلة الغرم.

الثاني: لوكانت العلة (الضهان أن) لزم أن تكون الزوائد للغاصب، لأن ضهانه أشد من ضهان غيره، ومتى كانت العلة أشد كان الحكم فيها أولى وبهذا احتج لأبي حنيفة (رضي الله عنه أن) (في أن الغاصب لا يضمن منافع المغصوب .

وأجيب بوجهين:

أحدهما : أنه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك في ضمان الملك وجعل الخراج لمن هر مالكه اذا تلف (تلف ٣٠) على ملكه وهو المشتري والغاصب لا يملك المفسوب .

والثاني:أن الخراج هو المنافع جعلها لمن عليه الضان، ولا خلاف أن الخاصب لا يملك المنافع، بل اذا أتلفها، (فالخلاف (*)) في ضمانها عليه، فلا يتناول موضع الخلاف، وهذا جواب (الامام (*)) الشافعي (رضي الله عنه (*')).

⁽١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وبعد الضيان)

⁽۲) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د)

⁽٣) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) وسقطتا من الأصل و(د)

^(؛) هكذا في (ب) وفي الأصل (للضيان) وفي (د) (للضامن) .

⁽٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

⁽٦) هذه الكلمة ساقطة من (د)

⁽V) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

⁽٨) في (ب) (فلا خلاف) .

⁽٩) هذه الكلمة لم تذكر في (ب)

⁽١٠) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (د)

نعم ، خرج عن (هذا مسألة (١٠) ، وهي ما لو اعتقت المرأة عبد ، فان ولاءه يكون (لابنها(٢٠) ، ولو جنى (جناية (١٠) خطأ فالعقل على عصبتها دونه وقد يجيء مثله في بعض العصبات يعقل ولا يرث .

* الخطب اثنتا عشرة *

أربع في الصلاة، وأربع في الحج، وأربع في النكاح.

فالأول بخطبتا الجمعة وهما فرضان، وخطبتا العيدين، وهما سنة، وكذلك خطبتا الكسوف والاستسقاء وكلها مثنى الا الكسوف فتجزىء (فيها ") واحدة على النص، حكاه البندنيجي .

والثاني : يوم سابع ذي الحجة بعد الظهر وهي فردة، ويوم عرفة بمنى بعد الزوال (خطبتين(°)) قبل الظهر وخطبة يوم النحر بعد الزوال .

(وخطبة يوم النفر الأول بعد الظهر. والجميع بعد الصلاة، الا خطبة عرفة، فانها قبلها كالجمعة .

والثالث: الخطبة عند الخِطبة، وعند إجابة الولي وعند العقد وخُطبة الزوج عند القبول، وأغرب ابن سراقه في كتاب الإعداد، فقال كلها سنة، الا الجمعة وخطبة عرفة (فها())، وكذا قال

⁽١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (هذه المسألة) .

⁽۲) في (ب) و (د) (لأبيها) .

⁽٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

⁽٤) في (ب) و (د) (فيه) .

⁽٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (خطبين) .

⁽٦) في (ب) (فانها) .

 ⁽٧) الكلام المشار اليه في القرسين ابتداء من كلمة (وخطبة) وانتهاء بكلمة (الزوال) ساقط من (د)

الماوردي في باب صلاة (العيد ١٠٠ كلها) (تتعقب ١٠٠) الصلاة ، الا الجمعة وعرفة قال وما يتقدم الصلاة واجب، وما يتعقبها سنة .

* الخطأ يرفع الاثم *

وهو المراد من قوله صلى الله عليه وسلم (رفع عن أمتي الخطأ⁽¹⁾ والنسيان)، أما في الحكم فان حقوق الآدميين العامد والمخطىء فيهاسواء، وكذلك في بعض حقوق الله تعالى كقتل الصيد والخطأ في العبادة مرفوع غير موجب للقضاء، ان لم يؤ من (وقوع (1)) مثله في المفعول ثانياً ، كما لو أخطأ الحجيج في الوقوف بعرفة فوقفوا العاشر لا يجب القضاء، لأن الخطأ لا يؤ من في السنين المستقبلة . ومثله الأكل في الصوم ناسيا ومفسد الحج بالجماع، اذا أفسد القضاء بالجماع، لم يلزمه غير قضاء واحد .

ولو اجتهدوا في أشهر الحج وأحرموا، ثم بان الخطأ عاما، فهل ينعقد حجا كما لو وقفوا العاشر (أو عمرة (الله) البوجهان حكاهما الروياني، أما اذا أمكن التحرز منه، فلا يكون الخطأ عذرا في اسقاط القضاء، كما اذا أخطأ الحجيج في الموقف فوقفوا في غير عرفة، فيلزمهم القضاء سواء كانوا جمعا كثيرا أو قليلا، قاله الجرجاني في المعاياة، لأن الخطأ في الموقف يؤمن مثله في القضاء.

⁽١) في (ب) (العيد فانها كلها) .

⁽٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (تبعية) .

⁽٣) هذا الحديث أخرجه ابن ماجه في سننه بعدة طرق - الأولى منها هي عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (ان الله وضع عن أمتي الحظأ والنسيان وما استكرهوا عليه) - انظر سنن ابن ماجه جـ١ ص٣٥٩ - ولفظه في المستدرك عن ابن عباس رضي الله عنهها (تجاوز الله عن أمتي الحظأ والنسيان وما استكرهوا عليه) . قال الحاكم هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه . انظر المستدرك جـ٢ ص١٩٨٠ .

⁽٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

⁽۵) في (د) (أو غيره).

وكالحاكم يحكم بالاجتهاد ثم يجد النص بخلافه، لا يعتد بحكمه .

ولو صلى بالاجتهاد ثم تيقن الخطأ بعد الصلاة وجب القضاء في الأصح .

ولو اجتهد في أوان أو ثياب ثم بان أن الذي (توضأ به أو لبسه ١٠٠) كان نجسا لزمه الاعادة .

ولو صلى بنجس لم يعلمه، وجب القضاء في الجديد .

ولوصلت الأمة مكشوفة الرأس، ثم اعتقت في اثناء الصلاة، وكان لها سترة ولم تعلم بالعتق، الا بعد الفراغ من الصلاة فقولان ع كالتي قبلها .

ً ولو ترك الفاتحة ناسيا وجب القضاء في الجديد .

ولو أكل الصائم أو جامع باجتهاد معتقدا أن الفجر لم يطلع، وكان قد طلع (")، أو ظن أن الشمس قد غربت ولم (تغرب ") لزمه القضاء ولو اجتهد في وقت الصلاة ثم بان انه صلى قبل الوقت (أو اجتهد ") في الصيام فوافق شعبان وتبين الحال بعد انقضاء رمضان أو أحج عن نفسه، لكونه معضوبا فبرىء أو غلطوا (فوقفوا ") بعرفة الثامن أو رأوا سوادا (فظنوه ") عدوا، فصلوا صلاة شلة الخوف فبان خلافه أو دفع الزكاة لمن ظنه فقيرا، ففي هذه الصور (قولان وبعضه مرتب على بعض او أقوى، والصحيح في الجميع أنه لا يجزيه ")

⁽١) في (د) (توضأ أو لبس) .

⁽٢) الكلام المشار اليه في القوسين جاء مؤخرا في (د) حيث ذكر بعد قوله فيا سيأتي (ضيان المغصوب) وقبل قوله (ولم يجعلوه هلاكا) .

_(۲) في (د) (يعرف) .

⁽¹⁾ مكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (واجتهد) .

⁽a) مكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (ووتنوا) .

⁽٦) هكذا في (ب) وفي الأصل (فظنوا) وفي (د) (يظنوه)

⁽٧) الكلام المشار اليه في القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) .

* الخلط بما لا يتميز بمنزلة الاتلاف *

ولهذا لو خلط الوديعة بما لِهِ ولم تتميز ضمن .

ولو غصب حنطة أو زيتا وخلطها بمثلها فهو اهلاك، حتى يتنقل (ذلك") المال اليه ويترتب في ذمته بدله، وحينئذ فيضمن ضهان المغصوب ولم يجعلوه هلاكا في (الفلس")، فاذا خلط المشتري صاع (البائع") بصاع مثله، ثم حجر عليه بالفلس أخذ البائع صاعا منه مقدما على الغرماء ولم يسلكوا به في البيع مسلك الغصب، ولا الفلس، بل جعلوه (تعييبا")، فقالوا الو باع فاختلطت بغيرها قبل القبض لا ينفسخ البيع في الأصح لبقاء (المبيع)")، ويتخير المشتري.

ولو اختلط الثوب بأمثاله والشاة المبيعة بأمثالها، فالصحيح الانفساخ.

وفي فتاوى " النووى، لوغصب دراهم او حنطة من جماعة من كل واحد شيئا معينا، ثم خلط الجميع، ولم يتميز، ثم فرق عليهم جميع المخلوط على قدر حقوقهم يحل لكل واحد قدر حقه، وان (فرق ") على بعضهم لزم المدفوع اليه أن يقسم القدر الذي أخذه عليه وعلى (الباقين ") بالنسبة الى قدر أموا لهم وهذا تصريح بأنه يصير مشتركا لا مستهلكا .

ولو أوصى بحنطة معينة، ثم خلطها كان رجوعا في الاصح، وقيل ان خلط بأجود فرجوع .

⁽١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

⁽٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (الفلس).

⁽٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل والبيع ،

⁽٤) في (د) (تغليا)

⁽٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (البيم)

⁽٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وقال)

⁽٧) في (د) (فرقه)

⁽٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (الثاني) . ﴿

(ولو أوصى بصاع من صبرة، ثم خلطها بأجود منها فرجوع في الأصح ")، لأنه أحدث بالخلط زيادة لم يرض بتسليمها، أو بمثلها فلا أذ الموصى به كان مشاعا، فلا تضره زيادة الخلط وكذا بأرداً في الأصح.

وفي ترتيب الأقسام للمرعشى، ذهب بعض اصحابنا الى انه، لو خلط الحنطة والشعير وغيرها من الحبوب لا يجوز بيعها (كذلك) (٢) وهو عندي جائز، لامكان تمييزها، وإن في كل واحد (منهما) (٣) بقية، ولكن إذا كانت فضة غتلطة بشيء فلا يجوز، لأن المقصود به مجهول فهو كتراب المعدن الذي نص الشافعي (رحه (١) الله) على بطلان بيعه، وكأنه بناه على منع المعاملة بالمغشوش.

* الخلف في الصفة (هل °) ينزل منزلة (خلف °) العين *

الضابط فيه أن ما قام الوصف فيه مقام الرؤية فهو محل القولين كالنكاح، فاذا شرط في أحد الزوجين وصف اسلام او حرية فأخلف فالأظهر الصحة، ويتخير ان بان دون المشروط.

وأما ما لا يغنى فيه الوصف عن الرؤ ية كالبيع ، فلا ينزل منزلة خلف العين قطعا، فلو اشترى عبدا بشرط أنه كاتب، فبان خلافه فالبيع صحيح قطعا، ولكن يثبت فيه الخيار، ومن ذلك بدل الخلع، فاذا قال خالعتك على هذا الثوب المروي، وكان هُرُويا فقبلت طلقت، قال الامام، وقطع الأثمة

⁽١) هَكَذَا فِي (ب) وفي الأصل (ولو أومى بصاع من صبرة ثم خلطها بأجود كان رجوعا في الأصح وقيل أن خلط بأجود منها فرجوع في الأصح) ولا أن خلط بأجود منها فرجوع في الأصح) ولا يُخفي ما في الأصل من التكرار وفي (د) جاء الكلام كيا يلي (ولو أوصى بصاع من صبرة ثم خلطها بأجود منها في الأصح) فكلمة فرجوع ساقطة من (د) .

⁽٢) في (د) (لذلك)

⁽٣) في (ب) (منها) .

⁽¹⁾ هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

⁽٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

⁽٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

أجوبتهم به، فان الفرقة متعلقة بالايجاب والقبول، ولا نظر الى خلف الصفة المشترطة ،بدليل أنه لو قال خالعتك على هذا الحل أو هذا العبد فبان خمرا، أو حرا، فالفرقة واقعة، فاذا كان الخروج من المالية لا يمنع وقوع الفرقة، فخلف الصفة أولى . ومن لهنا يظهر ضعف ما نقله الرافعي عن (السرخسي) في هذه المسألة من لحاظان الخلف في الصغة هل ينزل منزلة خلف (۱) العين أم لا .

ومنها، لو ادعى عليه القتل (عمدا، (" فأقر) بالقتل ونفى العمد، فهل تغلظ عليه اليمين إفيه وجهان ع أصحهما بنعم، كما في أصل القتل والثاني بلا، لأن الموصوف آكد من الصفة، فاذا حلف فهل للمدعي طلب الدية، قال المتولى فيه قولان بناء على أن الدية في الخطأ تجب على العاقلة ابتداء (أم(") تلقيا، فعلى الأول ليس له طلب الدية، وإن قلنا بالثاني، فينبني على أن الخلف في الصفة، هل هو كالخلف في الموصوف، وفيه قولان، من النكاح مان قلنا بنعم بفكأنه ادعى مالا واعترف بمال آخر لا يدعيه، وإن قلنا بلاطالب بالدية، ونازعه ابن الرفعة بما يوقف عليه من كلامه .

أما اختلاف الجنس، فهل هو (كاختلاف(٥٠) العين أو الصفة ، وجهان 4 أصحها الأول .

•

5.0

⁽١) تذكر كتب التراجم أكثر من واحد يطلق عليه لفظ السرخسي نسبة الى سرخس،ولكن الرافعي ينقل عن اثنين منهم أحدهما أبو الفرج عبد الرحمن بن احمد السرخسي ويعرف أيضا بالبزاز_ توفي سنة أدبع وتسمين وأربعها ثة في شهر ربيع الآخر بمرو انظر طبقات ابن السبكي جـ٥ ص١٠١ ـ العبر جـ٣ ص٣٢٩ ـ طبقات ابن هداية الله صر ٦٠٠ .

وثانيهها أبوعلي زاهر بن احمد بن محمد السرخسي - المتوفي سنة تسم وثبانين وثلثها ثة وذلك في آخر شهر ربيع الآخر عن ست وتسمين سنة - انظر طبقات العبادي ص٨٦ - تهذيب الأسهاء للنووي جـ ١ ص١٩٢ - طبقات ابن السبكي جـ ٢ ص٢٠٣ - المنتظم جـ٧ ص٢٠٦ .

⁽٢) هذه (لكلمة ذكرت في (ب) و (د) وسائطة من الأصل .

⁽٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (عمدا عدوا فأقر) .

⁽٤) نِي (ب) (او)

⁽۵) في (د) (كاختلاط)

ولهذا لو خالعها على ثوب بعينه على أنه كتان فبان قطنا (أو عكسه) (١) فالأصح فساد العوض لما (ذكرناه) (١) ، فأشبه ما لو خالع على عبد فقبض أمة قال الرافعي وهؤ لاء قالوا ، لو باع ثوبا على أنه كتان فبان قطنا فسد البيع وقضيته أن المصحّ للعوض يصحح صورة البيع ، وبه صرح الماوردي .

ولو رد العقد في الصرف على معين ، وخرج أحدهما نحاسابطل العقد، وقيل لا يتغليبا للاشارة ، ويحتاج للفرق بينه وبين ما (اذا)(") اشترى زجاجة ظنها جوهرة يصح ولا يثبت الخيار .

وأما الاختلاف في الجهة فلا يضر على المذهب ، كها قاله الرافعي في باب الاقرار ، فيا اذا قال انت أعتقت هذا العبد فأنكر ثم اشتراه منه وذكر في باب العارية فيا اذا قال الراكب أعرتني هذه الدابة ، وقال المالك (غصبتها) عرب خرجه البغوي على الاختلاف في الجهة ، وقال الامام لا يخرج عليه ، لأن العين متحدة ، ولا أثر للاختلاف في الجهة مع اتحاد العين ، ولو أقر بألف عن ضهان فقال المقر له من جهة أخرى لزمه في الأصح واختلاف الجهة لا يمنع (الأخذ) أن ، لكن الرافعي صحح فيا اذا شهد شاهد بألف من ثمن مبيع وآخر على اقراره عن قرض عكم اللزوم وبناه على مسألة الإقرار ، وهو بناء لا يصح ، ووجه المنع في صورة الشهادة عدم توارد الشاهدين على لفظ واحد .

* الخلاف يتعلق به مباحث *

الأول :

يستحب الحروج منه باجتناب ما اختلف في تحريمه وفعـل ما اختلف في

⁽١) في (د) (وعكسه) .

⁽۲) في (ب) و (د) (ذكرنا)

⁽٣) في (ب) و (د) (لو)

⁽٤) في (د) (غصبتنها) .

⁽٥) مكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (الأخر).

وجوبه ، ان قلنا كل مجتهد مصيب لجواز أن يكون هو المصيب ، وكذا ان قلنا إن المصيب واحد لأن المجتهد اذا كان يجوز خلاف ما غلب على ظنه ونظر في متمسك خالفه ، فرأى له موقعا ، فينبغني له أن يراعيه على وجه ، وكذا الخلاف بين المجتهدين ، اذا كان أحدهما إمامايلا في المخالفة من الخروج (على) (ا) الأثمة ، وقد صح عن ابن مسعود (رضي الله (ا) عنه) أنه عاب على عثمان (رضي الله (ا) عنه) صلاته بمنى أربعا وصلى معه ، فقيل له في ذلك فقال الخلاف شر .

قال الشيخ أبو محمد بن عبد السلام في القواعد أطلق بعض أكابر الأصحاب ، قيل ويعني به (ابن أبي (" هريرة) أن الخروج من الخلاف حيث وقع أفضل من التورط فيه ، وليس كما أطلقه ، مل الخلاف أقسام !

الأول :

أن يكون في التحليل والتحريم فالخروج من الخلاف (بالاجتناب)⁽¹⁾ أفضل .

الثاني :

أن يكون الخلاف في الاستحباب والايجاب ، فالفعل أفضل .

الثالث:

أن يكون الخلاف في الشرعية ، كقراءة البسملة في الفاتحة ، فانها مكروهة عند مالك (رحمه الله) ، (وكذلك صلاة

⁽٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب).

 ⁽١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (عن) .
 (٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

⁽١٤) في (ب) (ابن هريرة) .

⁽ه) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصلُ [بالتخير] .

⁽V) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

⁽٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب).

الكسوف على الهيئة المنقولة في الحديث)(، فانها سنة عند الشافعي (رحمه الله) (، وانكره أبو حنيفة ورضي الله (عنه » ، وفالفعل (الفضل » .

قال والضابط أن مأخذ الخلاف ، إن كان في غاية الضعف ، فلا نظر اليه لا سيا ، اذا كان مما ينقض الحكم بمثله ، وان تقاربت الأدلة ، بحيث لا يبعد قول المخالف كل البعد ، فهذا مما يستحب الخروج منه حذرا من كون الصواب مع الخصم انتهى .

قلت: لراعاته شروط:

أحدها:

أن يكون مأخذ المخالف قويا ، فان كان واهيا لم «يراعُ »(") ـ كالسرواية المنقولة عن أبي حنيفة «رضي الله(") عنه » في بطلان الصلاة برفع اليدين ، فان بعضهم أنكرها وبتقدير ثبوتها لا يصح لها مستند ، والأحاديث الصحيحة معارضة

⁽۱) الجديث الذي فيه هيئة صلاة الكسوف أخرجه البخاري ومسلم والترمذي وأبو داود وابن ماجه والنسائي وسنذكر هنا الرواية التي في صحيح البخاري ثم نشير بعد ذلك الى الصفحات التي يوجد فيها هذا الحديث وبالطرق التي روى بها في غير البخاري - ففي صحيح البخاري فتح الباري حـ٢ صـ١٨٣ جاء ما يلي (عن أسهاء بنت أبي بكر رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الكسوف فقام فأطال القيام ثم ركوع فأطال الركوع ثم قام فأطال القيام ثم ركع فأطال الركوع ثم قام فأطال القيام ثم ركع فأطال الركوع ثم رفع ثم سجد الركوع ثم رفع فسجد فأطال السجود ثم رفع ثم سجد فأطال السجود ثم رفع ثم سجد فأطال السجود ثم انصرف) هذا ما ورد في صحيح البخاري وأما الصفحات التي يوجد فيها هذا الحديث في غير البخاري فهي على التوائي - صحيح مسلم شرح النووي جـ٣ ص ٢٠٠ - ٢٠١ الديم صحيح الترمذي جـ٣ ص ٢٠٠ - ٢٠١ ابن ماجه صحيح الترمذي جـ٣ ص ٢٠٠ - ٢٠١ ابن ماجه صحيح الترمذي جـ٣ ص ٢٠٠ - ٢٠١ و ١٠٤ و ١٤٠ و ١٤٠

⁽٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

⁽س) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

⁽ع) هانان الكلمتان ذكرتا في (ب) و (د) وسقطتا من الأصل .

⁽ه) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يراعي) .

⁽١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

لها ، وكذلك ما نقل عن «عَطاءٍ» من اباحة وط والجواري بالعارية وهو أولى من قول الرافعي : إنما وجب الحد ، « لأنهم » لم يصححوا النقل عنه «فانها » نقول ، ولو صح فشبهته « ضعيفة ، لا أثر لها » نه فإن الأبضاع لا تباح بالإذن ، كما في بضع الحرة فصار كشبهة الحنفي في النبيذ ، فإنه لا أثر لها ، وسواء كان الاختلاف في المذاهب السالفة ، كما ذكرنا أو في مذهبنا كخلاف الاصطخري في تحريم التصوير وقوله ، إنما حرم لقرب عهد الناس «بالأصنام » ن .

واعلم أن ظاهر كلام القفال مراعلة الخلاف ، وإن ضعف المأخذ إذا كان فيه احتياط ، فإنه قال في فتاويه ، اذا نقص «من » (() «القلتان » أن شيء يسير «ووقع () فيها » نجاسة ، قال ينبغي أن يقلد من يقول القلتين خمسائة «رطل » (() تحديدا ، فاذا نقص شيء ووقع فيها نجس تأثرت وحينئذ يتيمم ثم يقضي بناء على المذهب وهو أن هذا لا يتأثر بالنجاسة ، وكأنه رأى استحباب الاعادة للخروج من الخلاف . وقال المتولي في التتمة يستحب «التحجيل » (() في

⁽۱) هو عطاء بن أسلم بن صفوان تابعي من أجلاء الفقهاء كان عبدا أسود ولد في جند باليمن ونشأ بمكة فكان مفتي أهلها ومحدثهم وتوفي بها - قيل سنة خس عشرة ومائة - وقيل سنة أربع عشرة ومائة وهو الصحيح - انظر طبقات ابن سعد حـ ه ص ٤٦٧ - صفو ة الصفوة جـ ٢ ص ١٩٧ - ميزان المحتدل جـ ٢ ص ١٩٧ - منك الميان المحتدال جـ ٢ ص ١٩٧ - نكت الميان ص ١٩٩ -

 ⁽٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) و كأنهم ع .

⁽۲) في (د) وفانها ۽

⁽٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل و ضعيفة وسواء كان الاختلاف في لا أثر لها يه .

⁽٥) في (د) دبالأحكام ، .

⁽٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

^{· (}٧) في (ب) والقلتان ع

⁽٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل تووضع فيها ۽ .

⁽٩) هذه الكُلمة ساقطة من (ب) و (د) .

⁽١٠) قال في المصباح حـ ١ ص٥٥ ط .الثالثة والتحجيل في الوضوء غسل بعض العضد وغسل بعض الساق مع غسل اليد والرجل » .

التيمم ، لأن عند و الأزهري ١٠٠ مسح جميع واليد ١٠٠ واجب ليخرج بذلك عن الخلاف هذا مع ثبوت الأحاديث الصحيحة بالاقتصار على الكفين.

الثاني :

أن لا تؤدي مراعاته الى خرق الاجماع ، كما نقل عن ابن سريج أنه كان يغسل أذنيه مع الوجه ويمسحها مع الرأي ويفردهما بالغسل مراعاة لمن قال أنها من الوجه أو الرأس أوعضوان مستقلان فوقع في خلاف الاجماع ، « اذ ٣٠٠ لم يقل أحد بالجمع وقال النووي من غلطه في ذلك فغالط، فان الشافعي «رحمه (١) الله » والأصحاب استحبوا غسل و النزعتين ع (٥) مع الوجه مع أنها (٦) عسحان في الرأس أي للخروج من خلاف من قال هما من الوجه ، ولم يقل أحد (بوجـوب ١٠٠٠) غسلها ومسحها ، ومع ذلك استحبوه .

النالث:

أن يكون الجمع بين المذاهب عكنا ، فان لم يكن كذلك ، فلا يترك الراجح

⁽١) هو أبو متصور محمد بن أحمد بن الأزهر المعروف بالأزهري الأمام في اللغة ـ ولد بهراة سنة النتين وثمانين ومائتين ـ كان فقيها صالحا غلب عليه علم اللغة وصنف فيه كتابا سهاه التهذيب وصنف أيضًا في التفسير وشرح الفاظ محتصر المزنى ـ توفي رحمه الله تعالى جراة سنة سبعين وثلثها ثة في أواحرها وقيل في شهر ربيع الآخر وقيل سنة احدى ومبعين وثلثمائة - انظر معجم الأدباء ج-١٧ ص١٦٤ -ابن خلكان ح٣ ص ٤٥٨ - طبقات ابن السبكي جـ٣ ص ٦٣ - تذكرة الحفاظ جـ٣ ص ١٦٠ شذرات الذهب ص٧٧ - طبقات ابن هداية الله ص٣٠ بغية الوعاة جـ١ ص١٩ - اللباب جـ١ ص ٣٨٠ .

⁽٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل والبدن ۽ .

⁽٣) في (د) درده ۽

⁽٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

⁽٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل والبرعتين ، قال في المصباح حـ٧ ص١١٦ ط. الثالثة ، نزع نزعامن باب تعب انحسر الشعر عن جانبي جبهته فالرجل أنزع والمرأة زعراء ولا يقال « نزعاء من لفظه » وموضع النزع نزعة مثل قصبة وهما نزعتان ، وأيضا انظر القاموس المحيطج ٣ ص ٩ ٩ ط . الثانية .

⁽٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل وأنها مع ع .

⁽٧) في (د) دبالوجوب ۽ .

عند معتقده لمراعاة المرجوح ، لأن ذلك عدول عها وجب عليه من اتباع ما غلب على ظنه وهو لا يجوز قطعا .

ومثاله الرواية عن أبي حنيفة « رضي (١٠) الله عنه » في اشتراط المصر الجامع في انعقاد الجمعة ، لا يمكن مراعاته عند من يقول أن أهل القرى اذا بلغت العدد الذي ينعقد به الجمعة لزمتهم ، ولا « يجزيهم » (١٠) الظهر فلا يمكن الجمع بين القولين .

ومثلها أيضا قول بعض أصحابنا أن من تقدم الامام بقراءة الفاتحة وجب عليه اعادتها ، فان القائل بهذا الوجه ، لا يمكن معمه مراعمة القائل بأن تكرار الفاتحة مرتبين مبطل ، إلا أن يخص البطلان بغير «العذر» ".

« ومثلها »(1) أيضا قول أبي حنيفة درضي الله (2) عنه » أول وقت العصر مصير ظل الثيء مثليه وقول الاصطخري من أصحابنا ان هذا آخر وقت العصر مطلقا ويصير بعده قضاء ، وان كان هذا وجها ضعيفا غير أنه لا يمكن الخروج من خلافها جيعا ، وكذلك الصبح ، فان عند الاصطخري « أن »(1) يخرج وقت الجواز بالأسفار وذلك الوقت عند أبي حنيفة « رضي (2) الله عنه » هو الأفضل قلت يمكن «بفعلها »(1) مرتين في الوقتين . وكذلك أيضا يضعف الخروج من الخلاف ، اذا أدى « المنع »(1) من العبادة لقول المخالف بالكراهة أو المنع كالمشهور من قول

⁽١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

⁽٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ويجزيه ، وفي (د) ويجزي ،

⁽٣) هكذا في (ب) و (c) وفي الأصل والعلد » .

⁽¹⁾ هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل و ومنها ۽

⁽٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

⁽١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(د) .

 ⁽٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

⁽٨) في (ب) وفعلها ۽ .

⁽٩) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (المنيع) .

مالك أن العمرة لا تتكرر في السنة ، وقول أبي حنيفة ورضي الله عنه ه اله انها تكره وللمقيم بمكة ه الله وربما قالوا إنها تحرم فلا ينبغي للشافعي مراعاة ذلك ، لضعف مأخذ القولين ، ولما يفوته من كشرة الاعتار ، وهو من القربات الفاضلة .

أما إذا لم يكن كذلك ، فينبغي الخروج من الخلاف ، لا سيا اذا كان فيه زيادة تعبد كالمضمضة والاستنشاق في غسل الجنابة يجب عند الحنفية بوكذلك الاستنشاق عند الحنابلة في الوضوء بوالغسل من ولوغ الكلب ثمافي مرات بوالغسل من سائر النجلسات ثلاثا ولحلاف ه أبي حنيفة ورضي الله اعنه و وسبعا لحلاف الحمد، والتسبيح في الركوع والسجود لحلاف الحمد في وجوبها بوالتبييت في نية صوم النفل فان مذهب مالك ورحمه الله وجوبه بواتيان القارن بطوافين وسعيين مراعاة لحلاف أبي حنيفة ورحمه الله الموالدة بين الطواف والسعي لأن مالكا المختلف فيها . وأصل هذا الاحتياط قول الشافعي ورضي الله الا أقصر في أقبل من ثلاثة أيام احتياطا على نفسي قال المؤودي أفتى بما قامت الدلالة عنده عليه أي من مرحلتين ثم احتاط لنفسه اختيارا الماوردي أفتى بما قامت الدلالة عنده عليه أي من مرحلتين ثم احتاط لنفسه اختيارا الماوقال القاضي أبو الطيب أراد خلاف أبي حنيفة ورضي الله والله على هو كقوله في

⁽١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

⁽٢) هاتان الكلمتان سقطتا من (د).

⁽٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (بخلاف) .

⁽¹⁾ هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب).

⁽٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب).

⁽٩) في (د) وبطرابين وتعيين ۽ .

⁽٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

⁽٨) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

⁽٩) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (بين) .

⁽١٠) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (د) .

⁽١١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

الصلاة خلف المريض القاعد قائيا الأفضل أن يستخلف صحيحا يصلي بهم حتى يخرج من الخلاف وكقوله إذا حلف فالأفضل أن لا يكفر بالمال إلا بعد الحنث ليخرج من الخلاف وقد أورد عليه أن من العلماء من شرط للقصر أكثر من ثلاثة أيام ولياليهن فكان ينبغي اعتباره والجواب ضعف دليل الزيادة عليها وقوة دليلها . ومن هنا كان الصوم أفضل للمسافر إن لم يتضرر « به »(۱) وإن كانت الظاهرية لا يرونه جائزا إذ لا يعتبر خلافهم فيا ضعف مأخذه وأما قول القاضي الحسين أن الشافعي « رضي الله (۱) عنه » أعتبر خلاف « داود »(۱) في الكتابة في الجمع بين القوة والأمانة فقد « غلطه »(۱) فيه ابن الرفعة فإن داود لم يدرك زمن الشافعي « رضوان الله (۱) تعالى عليه » . قلت : إنما أراد « داود بن عبد (۱) الرحمن العطار » « أحد أشياخ » الامام (۱) الشافعي « رحه (۱) الله » سمعت ذلك « عن »(۱) بعض الأشياخ .

سؤال :

ولم اعتبرتم ١٠٠١ الخلاف وان وهي على رأي ضعيف في مسألة عطاء في

⁽١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وساقطة من الأصل .

⁽٢) في (ب) رحمه الله وسأقطة من (د) .

⁽٣) هو داود بن علي بن داود بن خلف الأصفهائي وكنيته ابو سليان وهو أول من استعمل قول الظاهر وأخذ بالكتاب والسنة وألفى ما سوى ذلك من الرأي والقياس وكان فاضلا صادقا ورعا توفي سنة سبعين ومائتين له مؤلفات كثيرة منها كتاب الايضاح وكتاب الدعوى والبيانات وغيرها انظر الفهرست لابن النديم ص١٣٧ الى ٣١٩ .

⁽٤) في (ب) غلط

⁽a) في (ب) ، (د) درضي الله عنه »

⁽٦) هو داود بن عبد الرّحن العطار كان أبوه نصرانيا وكان رجلا من أهل الشام وكان يتطبب اقدم مكة فنزلها وولد له بها أولاد فأسلموا وكان يعلمهم الكتاب والقرآن والفقه ووالى آل جبير بن مطعم ولد داود سنة المائة وكان كثير الحديث توفي سنة أربع وتسعين ومائة وقد ذكره ابن سعد في الطبقة الخامسة عن روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انظر طبقات ابن سعد جده ص ٤٥٨ دار بيروت للطباعة والنشر .

⁽٧) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) ، (د) .

 ⁽A) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

⁽٩) في (ب) و (د) امن ١ .

⁽١٠) مَكَذَا فِي (ب) ، (د) وفي الأصل (لم لا اعتبرتم) .

اباحة الجواري فلم توجبوا الحد على وجه ولم تعتبروا خلاف أبي حنيفة « رضي الله(١) عنه » في الفتل بالمثقل بل أوجبتم القصاص جزمًا فهلا أجريتم خلافا كها أجريتم في مسألة عطاء والحدود تدرأ بالشبهات .

وأجاب بعض من لا تحقيق عنده بأن عطاء أجل من المخالفين في مسألة المثقل فين ثمّ اعتبر على رأي وان ضعف وهذا جواب بالجاة فإنا لا ننظر الى القائلين وانما ننظر الى الأقوال ومآخذها .

« وانما" الجواب » ان أبا حنيفة « رحمه" الله » لم يقل بحل قتل الناس بعضهم بعضا بالمثقل بل هو عنده عظيم من الوزر وانما خالف في وجوب القصاص به وعطاء أباح الجواري بالعارية فلو أباح أبو حنيفة «رحمه (" الله » في المثقل ما أباحه عطاء في الجواري لروعي خلافه وإنما هو موافق لنا على التحريم ومن علم حرمة شيء مما يجب فيه الحد وجهل وجوب الحد لم ينفعه جهله بالحد بخلاف من جهل الحرمة أو ينازع فيها .

فأثسدة:

قالوا يجب الحد في نكاح المتعة ان صح رجـوع «ابـن عبـاس () رضي الله

⁽١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

⁽٢) في (د) دوالجواب ۽ .

⁽٣) هَذَه الجملة الدعائية ذكرت في (ب).

⁽٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب).

^(*) في الأصل و(د) ابن عباس فقط أي لم تذكر الجملة الدعائية في الأصل و(د) وذكرت في (ب) وابن عباس هو أبو العباس عبد الله بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف وضي الله عنه أبن عم وسول الله صلى الله عليه وسلم ولابن عباس رضي الله عنها من العمر ثلاث عشرة سنة دعا له النبي صلى الله عليه وسلم بقوله اللهم فقهه في الدين . وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يعده من كبار الصحابة وكان ابن عمر رضي الله عنها يقول: أبن عباس ترجمان القرآن اخذ عنه الفقه جماعة كثيرون منهم عطاء بن رباح وطاووس ومجاهد وسمد أبن عباس ترجمان القرآن اخذ عنه الفقه جماعة كثيرون منهم عطاء بن رباح وطاووس ومجاهد وسمد أبن جبير وغيرهم سيرته معروفة توفي رضي الله عنه بالطائف سنة ثمان وستين وهو ابن احدى وسبعين سنة أنظر طبقات الشيرازي ص ١٥ معفوة الصفوة حدا ص ١٤ الله عسم ٢١٩٠ .

عنها » لحصول الاجماع واستشكله الرافعي من جهة انهم نقلوا عن «زفر» (() «رحمه الله» (الله الغي التأقيت وصحح النكاح مؤ بدا فيسقط الحد لذلك ويعضده أنه صح ذلك عن غير إبن عباس من السلف «رضي الله (ا) عنهم » ولم ينقل عنه الرجوع فان لم نصحح رجوع ابن عباس «رضي الله عنها » (ا) فقد أجمعوا بعده على بطلانها فإن قلنا انه اذا اختلف أهل عصر في مسألة على قولين ثم أتفق من بعدهم أن ذلك يصير مجمعا عليه (وجب) (ا) الحد والا فلا كالوط (ا) في سائر الأنكحة المختلف فيها وهو الأصح .

وقد يقال في الجزم بوجوب الحد عليه على القول الأول نظر فان الخلاف في المسألة عقق وان ادعى الأول نفيه وفي فتاوى القفال اذا أذن والراهن المراهن في وطو المرهونة فوطئها عالما بالتحريم قيل لا يحد لخلاف عطاء والصحيح وجوبه فقيل ان هذا يبطل وبنكاح المنه فانه لا يجب الحد بالوطئ فيه وان لم يكن به قائل اليوم فقال لا يصح لأنه كان يقول به قوم من بعد الخلاف في الزمن الأول والأخبار فيه كثيرة بخلاف هذا وقيل له : فها (أ) الفرق بين النكاح بلا ولي وبين شرب المسكر حيث أوجب الحد هناك ولم يوجب ها هنا فقال بلان الخلاف

⁽۱) هو ابو الهذيل زقر بن الهذيل بن قيس من بني العنبر وهو صاحب الامام ابي حنيفة رحمه الله ولد زفر سنة عشر ومائة من الهجرة جمع في حياته بين العلم والعبادة كان من أصحاب الحديث لكنه غلب عليه الرأي فكان بذلك أقيس أصحاب ابي حنيفة توفي سنة ثهان وخسين ومائة من الهجرة أنظر طبقات الشيرازي ص١٣٥ المعجم حـ١ ص٢٢٩ طبقات ابن سعد حـ٦ ص٣١٧ الفهرست لابن النيم ص٢٩٩ مطبعة الاستقامة .

⁽٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب).

⁽٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

⁽¹⁾ هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

⁽٥) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل ووجب ۽ .

⁽٦) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (كوطي) .

⁽٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، وساقطة من الأصل و(د) .

⁽٨) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (نكاح).

⁽١) في (ب) ، (د) (ما)

هناك وقع في الحد والخلاف في الحد لا يسقط الحد كما ان الخلاف في الشيء المسروق لا يمنع وجوب القطع ولا نظر الى الحلاف كذا هاهنا والحلاف في النكاح بلا ولي وقع في اباحة ذلك الوطه وفي انعقاد النكاح قيل له وكذلك هاهنا وقع الحلاف في أن شربه مباح أم لا فعندنا لا وعند أبي حنيفة «رحمه الله عن مباح إفلم ينفصل عنه بشيء.

وكتب الشيخ الامام و دوير ع(") الكرخي على الحاشية جوابا عن هذا الاشكال فقال: حد الخمر للجناية على العقل المفضية إلى المفاسد والقليل يدعو إلى الكثرة المفسدة فزجر عنه تأكيدا وهو أمر حسى كها في الخمر وحد الزنى لافساد الفرش في موضع و اتيان ع(") الأمة وذلك حكم لم يثبت ها هنا مع إجازة بعض العلهاء مضافا إلى الشرع بالدليل فلذلك و سقط ع(") و ولهذا ع لا(") عنع الشهادة .

الثاني :

اذا وقع الخلاف في وجوب شيء فأتى به من لا يعتقد وجوبه احتياطاكالحنفي ينوي في الوضوء ويبسمل في الصلاة فهل يخرج من الخلاف وتصير العبادة منه صحيحه بالاجماع ؟

قال «الاستاذ أبو اسحاق ٣٠ الاسفراييني » لا يخرج به عن الخلاف لأنه لم

⁽١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب).

⁽٢) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل و زوير » .

⁽٣) في (ب) (اتفاق) .

⁽٤) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (لسقط) .

 ⁽٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ؛ (د) وساقطة من الأصل.

⁽٦) هو الاستاذ ابو اسحاق ركن الدين ابراهيم ابن محمد ابن ابراهيم ابن مهران الاسفراييني أحد أثمة الدين كلاما وأصولا وفروعا جمع اشتات العلوم وانفقت على تبجيله من تصانيفه الجامع في أصول يـ

يات به على اعتقاد وجوبه ومن اقتدى به « بمن يخالفه »(۱) لا تكون صلاته صحيحة بالاجماع وقال الجمهور بل يخرج لأجل وجود الفعل وعلى هذا فلوكان هناك حنفي هذا حاله وآخر يعتقد وجوبه فالصلاة خلف الثاني أفضل لأنه لا يخرج بالأول عن الخلاف بالاجماع فلو قلد فيه « فكذلك » للخلاف في امتناع التقليد .

فإن قيل هل من طريق في الخروج من الحلاف في الصلاة بالاجماع .

قلت قد علمت أن الإتيان به من غير اعتقاد ايجابه لا يكفي على رأي وتقليد من يرى الوجوب «فيه » (أ) واعتقاد «حقيقته » (أ) لا يكفي أيضا لأن في الانتقال من المذاهب خلافاً فالأولى أن يقدر فعل ذلك ليقع واجبا ولو مسح الشافعي جميع رأسه في الوضوء وصلى خلفه المالكي فالظاهر أنه يخرج من الخلاف ولا يجري فيه خلاف الى اسحاق لأمرين .

أحدهما : أنه اذا مسح الجميع يقع واجبا على رأي عندنا .

الثاني: أن و الامام » (") الشافعي ورضي الله (") عنه » وبدأ » (" في ونية » (") الوضوء بإجماع وهذه النية اقتضت عند مالك ورحمه (") الله » وجوب مسح الرأس فوقع مسح

ت الدين والرد على الملحدين ومسائل الدور وتعليقة في أصول الفقه توفي يوم عاشوراء سنة ثماني عشرة واربع مائة انظر طبقات ابن السبكي جـ٣ ص١١١، ١١٢ شذرات الذهب جـ٣ ص٢٠٩ طبقات الشيرازي ص٢٠٦ ، البداية والنهاية جـ١٩ ص ٢٤٠ .

⁽١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (من مخالفيه).

⁽۲) نی (د) (بذلك) .

⁽٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب).

⁽٤) في (ب) حقيته) .

⁽٤) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د) .

⁽٦) في (ب) درحمه الله ع وساقطة من (د) .

⁽٧) ني (د) (يرى) .

⁽٨) مُكذا في (ب) وفي الأصل ، (د) (نية) .

⁽٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب).

الرأس بنية واجبة لأن تفصيل النية عند كل عضو «غير» " واجب لدخوله في النية المطلقة فظهر أنه اذا مسح جميع رأسه خرج من خلاف مالك «رحمه" الله » وان اعتقد الندب في مسح جميع الرأس .

« نعم » (أ) ينبغي أن يمسح الجميع بنية مطلقة ليخرج من الخلاف، فإن مسح بنية الندب كان صارفا عن وقوعه عن الايجاب عند مالك «رحمه الله » (أ) .

واعلم أن كلام القفال يقتضي موافقة الاستاذ فانه قال في فتاويه اختياري أن أوتر بركعة . فإن قيل ينبغي أن يوتر بثلاث ليخرج من الخلاف ويكون احتياطا كها قال الشافعي ورحمه الله ع^(١) في القصر في وثلاث ع^(١) .

قلنابهذا لا يشبه ذاك لأنه اذا أوتر بثلاث وقعد في والثانية ه التشهد كما يقول أبو حنيفة ورحمه الله ه الا يكون ذلك خروجا من الخلاف لأنه انما ينوى به التطوع وان اتفق الفعلان وعند ابي حنيفه ورحمه الله ه الا يؤدي الوتر بنية التطوع وان نوى بتلك الصلاة الوتر فقط لا يكون أيضا خروجا بالاتفاق لأن اعتقاد الشافعي أن الوتر ليس بواجب وهو وإن نوى الوتر لا يكون (تاما يخرج به من الخلاف لتضاد الاعتقاد وفيا دون ثلاث مراحل الاتمام) الحلاف من القصر لأن ذلك ينبني على أصل واذا بلغ ثلاث مراحل حينئذ نأمره بالقصر فينتقل من حكم الأصل

⁽١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وساقطة .

⁽٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) من الأصل.

⁽٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصلا (فرتع نعم) .

⁽٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

⁽٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

⁽٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (ثلاثة) .

⁽٧) هكذا في (ب) وفي الأصل (د) (الثالثة) .

⁽٨) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

⁽م) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

 ⁽١٠) ما بين القوسين ساقطمن الأصل ومذكور في (ب) ، (د) .

الثالث:

أن الانكار من المنكر انما يكون فيا « اجتمع » (() عليه فاما المختلف فيه فلا انكار فيه لأن كل مجتهد مصيب أو المصيب واحد ولا نعلمه يولم يزل «الخلاف » (() بين السلف في الفروع ولا ينكر أحد على غيره مجتهدا فيه وانما ينكرون ما خالف نصا أو اجماعا قطعيا أو قياسا جليا وهذا اذا كان الفاعل لا يرى تحريمه فان كان يراه فالأصح الانكار كها قاله الرافعي في الوليمة .

فان قيل فلو شرب الحنفي النبيذ حكد ثناه وأي انكار أعظم من الحد، قلنا؛ لأن الحد الى الامام فاعتبر فيه عقيدته والانكار ويعتمده (٢٠) عقيدة الفاعل ولهذا لم ترد شهادته .

الرابع:

قد يرتكب في المناظرة الخلاف لأنه موضع ضرورة وقد يكون صاحبه في مهلة النظر فلا ينبغي نقله الا اذا تحقق استقراره عليه ومن ثم لم يحسن نقل الرافعي وغيره وجها في صوم النقل بعد الأكل قبل الزوال عن أبي زيد فانه انما قال ذلك في مجلس « المرافعة » (1) ، كها حكاه القاضي الحسين وغيره ، وكذلك نُقَله عن «أبي يعقوب (1) الأبيوردي ، جواز طواف الوداع بغير طهارة ، قال الامام ، وانما قال هذا

⁽١) في (ب) (اجم) .

⁽٢) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الحلف).

⁽٣) في (د) (يعتمد) .

^(£) فَي (د) (المتابعة) .

⁽٥) هو أبو يعقوب يوسف بن محمد الأبيوردي أخذ عن أبي طاهر الزبادى ، وأخذ عنه الشيخ أبو محمد الجويني له تصانيف منها كتاب للسائل في الفقه الذي جذب اليه الفقهاء ـ توفي رحمه الله تعالى في حدود الأربع اثة ، كما في طبقات الامام الد كي وهدية العارفين ـ أما الأسنوي فقد ذكر أنه لم يقف له على ناريخ وفاة ـ انظر طبقات ابن السبكي جده ص ٣٦٣ ـ هدية العارفين جـ٢ ص ٥٥٠ ـ طبقات ابن هداية الله ص ٢٥٠ ـ طبقات العبادي ص ١٠٥ ـ طبقات الاسنوي جـ١ ص ٢٠٠ ـ ٢٦

من حيث و انه ع(١) ألزم وقيل له : لو جاز جبر طواف والوداع بالدم ، لجاز جبر الطهارة وبه ع(١) كالدم فارتكبه ، وقال يجبر بالدم ، وهذا غلط ، فان الجبر للطواف لا للطهارة ، ويشهد لذلك أيضا قول الأصحاب أن المنصور في الخلاف أن الخلع فسخ ، وان كان المذهب أنه طلاق .

الخامس:

ذكر «ابن هبيرة »(^{۱)} في مسائل الاجماع أنه «قــد »(^{۱)} يتعــذر الخــروج من الخلاف ، كما في البسملة فان الجهر بها عند الشافعي «رحمه(^{۱)} الله » هو السنة

(وعند أبي حنيفة أرحمه الله الواحد الرحمه الله الاسرار هو السنة) وعند مالك ورحمه الله الترك بالكلية ، وقد يقال اذا كان المنع مع الأكثر كان هو الأولى ، هذا في المقلد ، فأما المجتهد فمع اجتهاده ، قال على أن المجتهد اليوم لا يتصور لاجتهاده في هذه المسائل التي قد تحررت في المذاهب ، ثمرة (١) ، لأن الفقهاء ورحمهم (١٠) الله ، المتقدمين قد فرغوا من ذلك وأتوا بمبالغ الأقسام لها فلا يؤدى إجتهاد المجتهد ، الا الى مثل مذهب واحد منهم انتهى .

⁽١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

⁽٢) في (د) ذكر كلام بعد كلمة (الوداع) وقبل كلمة (بالدم) ، وهذا الكلام كان قد سبق ذكره ولكن الناسخ أشكل عليه الأمر فأعاده بين هاتين الكلمتين ووضع على بعضه خطوطا في جاء في (د) هو (الوداع بغير طهارة ، قال الامام وإنما قال هذا من حيث أنه لزم وقيل لوجبر طواف الوداع بالدم) .

⁽٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

⁽٤) في (د) دابن أبي هبيرة ١ .

⁽٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب).

⁽٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب).

⁽٧) ما بين القوسين ساقط من الأصل و(د) ومذكور في (ب) .

⁽٨) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب).

⁽٩) هكذا في (ب) وفي الأصل (ثمده) وفي (د) مستمرة .

⁽١٠) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

ومن هذا وأيضا⁽¹⁾ ، قال الشيخ عز الدين قد يتعذر الورع على الحاكم في مسائسل الحسلاف ، كها اذا كان ليتيم على يتيم حق مختلف في وجوبه ، فلا ويمكنه ، (1⁽¹⁾ الصلح ههنا و اذ⁽¹⁾ لا ، يجوز المساعة بمال أحدهها ، وعلى الحاكم التورط في الحلاف ، وكذلك حكم الأب والوصي .

السادس:

ومنهم من سلك طريقة الجمع بفعلها في أوقات ويرى ان الاختلاف من الجنس المباح ، وهو رأى ابن سريج ، ولذلك أمثلة :

منها « الأحاديث الواردة في دعاء الاستفتاح » () ، ورجح الشافعي « رحمه الله » () « حديث التوجه » () لموافقته للقرآن .

⁽١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) ساقطة من الأصل

⁽۲) في (ب) و (د) ويكن ، .

⁽٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل و إلا » .

⁽٤) هذه الجملة الدعاثية ذكرت في (ب).

⁽٥) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) و أحدهها ي .

⁽١) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .

⁽٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب).

^(^) الأحاديث الواردة في دعاء الاستفتاح كثيرة _ أنظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ 0 ص 1 - 1 وصحيح الترمذي جـ ٢ ص 2 - 1 - 2 - وسنن أبي داود بتعليقات الشيخ أحمد سعد علي جـ ١ ص 1 - 1 وسنن النسائي جـ ٢ ص 1 - 1 والمستدرك جـ ١ ص 1 - 1 والمستدرك جـ ١ ص 1 - 1

⁽٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب).

⁽١٠) حديث التوجه أخرجه أبو داود في سنته باللفظ التالي عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه و قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا قام إلى الصلاة كبر ، ثم قال وجهت وجهى للذى فطر السموات

ومنها (أحاديث(١٠ التشهد) ورجح) الامام(١٠ (الشافعي) رحمه الله ،(٣) (أحاديث ابن عباس(١٠) لموافقته للقرآن ، ولأن الحكم للأحدث .

ومنها كيفية قبض أصابع اليمنى على الركبة في التشهيد (فيه أوجه)(١) الاختلاف (الأحلديث)(١) ، (وأصحها أنه يضعها تحت المسبحة ، كأنه عاقبه ثلاثا(١) وخمسين ، ثم قال ابن الصباغ وغيره : وكيف ما فعل من هذه الهيئات ،

يمه والأرض حنيفاً مسلماً وما أنا من المشركين و الخ الحديث ـ انظر سنن أبي داود بتعليقات الشيخ أحمد سعد على جد ١ ص ١٧٥ ـ وهذه الرواية موافقة للقرآن في قوله تعالى في سورة الأنعام الآية رقم ٧٩ و إنى وجهت وجهى للذى فطر السموات والأرض حنيفاً وما أنا من المشركين ٥ .

وانظر سنن النسائي فيا يتعلق بالتوجه جـ ٢ ص ١٣٠ ـ وانظر فيا يتعلق بالتوجه وغيره نيل الأوطار للشوكاني الطبعة الثانية جـ ٢ ص ١٩٧ ـ ٢٠٢ وأيضاً أنظر الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان فيا يتعلق بالتوجه وغيره من الدعاء جـ ٣ ص ١٩٦ ـ ٢٠٣ الطبعة الأولى .

(۱) أحاديث التشهد أخرجها مسلم والترمذي وأبو داود وابن ماجه وغيرهم بعدة طرق انظر صحيح مسلم بشرح النووي حد ٤ ص ١١٥ ـ ١١٩ ـ وصحيح الترمذي حد ٢ ص ٨٣ ـ ٨٥ وسنن أبسي داود بشرح المنهل العذب حد ١ ص ٢٩٠ ـ ٢٩١ . ٢٩٢ .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(3) أحاديث ابن عباس الأحاديث التي رويت عن ابن عباس رضي الله عنها في هذا المقام كثيرة ونحن نكتفي بما جاء في صحيح مسلم ، ففي صحيح مسلم عن ابن عباس رضي الله عنها أنه قال و كان رسول القرصلي الله عليه وسلم يعلمنا التشهد كها يعلمنا السورة من القرآن فكان يقول التحيات المباركات الصلوات الطبيات اله السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعل عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن عمداً رسول الله عد انظر صحيح مسلم بشرح النووي جد ٤ ص ١١٨ ـ ١١٩ ـ ورواية ابن عباس هذه هي الموافقة للقرآن في قوله تعالى في سورة النور الآية رقم ٢١ و فإذا دخلتم بيوتاً فسلموا على أنفسكم تحية من عند الله مباركة طبية ع ، كها قاله النووي في شرح مسلم حد ٤ ص ١١٥ ـ

(ه) في (د) (فتردد فيه) .

(٦) الاحاديث الواردة في هذا المقام كثيرة _ انظر صحيح مسلم بشرح النووي حـ ٥ ص ٧٩ إلى ٨٦ وسنن ابن ملجه جـ ١ ص ٧٩٥ _ وسنن النسائي حـ ٧ ص ٢٣٦ - ٢٣٧ وحـ ٣ ص ٣٦ - ٣٧ .

(٧) جاء هذا في رواية عن ابن عمر أخرجها مسلم في صحيحه وهي عن ابن عمر (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا قعد في التشهد وضع يده اليسرى على ركبته اليسرى ووضع يده اليمنى على ركبته اليسرى وعقد ثلاثة وخسين وأشار بالسبابة ـ انظر صحيح مسلم بشرح النووي - ٥ ص ٨٠ .

فقد أتى بالسنة ، لأن الأخبار قد (١) وردت بها جيعا وكأنه صلى الله عليه وسلم كان يصنع هكذا مرة وهكذا مرة ، كذا نقله الرافعي ونقله ابن يونس في شرح الوجيز عن المحققين .

ومنها الجمع في اجابة المؤذن بين الحيعلة والحوقلة عملا « ببحديث التفصيل $^{(1)}$ « والاطلاق $^{(2)}$ » « لكن $^{(3)}$ « الشافعي $^{(4)}$ « والاطلاق $^{(4)}$ » و لكن $^{(4)}$ « الشافعي $^{(4)}$ » و أخذ بحديث التفصيل $^{(4)}$ » لأنه مفسر مبين وهو قاض على « المجمل $^{(5)}$ » .

ومنها الخلاف في تثنية الأذان وافراد الاقامة نقل الماوردي عن ابن سريج انه من الاختلاف في المباح ، وليس بعضه أولى من بعض ، ثم قال وهذا قول منطرح ، (^) باجماع المتقدمين على أن الخلاف في أولاه وأفضله ونقل البيهقي عن

⁽١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وردت قد) .

⁽٢) حديث التفصيل أخرجه مسلم وغيره ، ففي صحيح مسلم جاء ما يلي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا قال المؤذن الله أكبر الله أكبر فقال أحدكم الله أكبر الله أكبر ثم قال أشهد أن لا إله إلا الله قال اشهد أن لا إله إلا الله ثم قال أشهد أن محمداً رسول الله قال المنهد أن محمداً رسول الله ثم قال حي على الصلاة قال لا حول ولا قوة إلا بالله ثم قال حي على الفلاح قال لا حول ولا قوة إلا بالله ثم قال الله أكبر الله أكبر الله أكبر الله أكبر الله أكبر ثم قال لا إله إلا الله قال لا إله إلا الله من قلبه دخل الجنة انظر صحيح مسلم بشرح النووي حـ ٤ ص ٨٥ ـ ٨٠ ـ وانظر من أبي داود حـ ٤ ص ١٩٩ ـ ٢٠٠ ـ والنسائي ما جاء في صحيح المخاري حـ ٢ ص ٧٤ ـ وانظر سنن أبي داود حـ ٤ ص ٢٩ ـ ٢٠ و ٢٠٠ ـ والنسائي

⁽٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) وأحاديث الإطلاق أخرجها البخاري ومسلم ، ففي صحيح البخاري فتح البخاري فتح الباري حد ٢ ص ٧٧ جاء ما يلي عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قال إذا سمعتم النداء فتولوا مثل ما يقول المؤذن ٤ . وهذه الرواية أيضاً في صحيح مسلم بشرح النووي حد ٤ ص ٨٤ و٨٥ .

⁽٤) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .

⁽٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

⁽٦) الكلام المشار إليه في القوسين ، والذي يبدأ بكلمة (لكن) وينتهي بكلمة (التفصيل) ساقط من (د) .

⁽٧) في (ب) (للجمل) .

⁽٨) في (ب) و مطرح ۽ وفي (د) و مصرح ۽ .

« ابن خزيمة ١٠٠ نحو ما قاله ابن سريج .

ومنها الاختلاف في سجود السهو قبل السلام و وبعده ه "، ، ورجع الشافعي و رحمه الله ه "، قبل السلام ، لأنه أحدث الأمرين وفي موضع جمع بينهها ، فحمل ما قبله على ما اذا كان بنقص وبعده على ما اذا كان بزيادة وحمل اختلاف الروايات عليه .

ومنها صلاة الخوف في الأنواع المشهورة ، ونزلها الشافعي (رحمه الله عن على كون العدو في جهة القبلة تارة ، وعلى (ما اذا عن (لم يكن عا أخرى (وأخذ في صلاة ذات (الرقاع (برواية سهل عن)

- (١) عو أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة الملقب بإمام الأثمة ولد في صفر سنة ثلاث وعشرين وماثتين -تفقه على الربيع ـ توفي في ثاني ذي القعدة سنة إحدى عشرة وثلاثيا ثة ـ انظر طبقات ابن السبكي حـ٣ ص ١٠٩ ـ طبقات الشيرازي ص ١٠٥ العبر حـ٢ ص ١٤٩ .
 - (٢) ني (د) د أو بعده ۽ .
 - (٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
 - (٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
 - (٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و إذا ما ، .
 - (٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
 - (٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (في باب صلاة الرقاع) .
- (^) رواية سهل أخرجها البخاري ومسلم والترمذي وأبو داود والنسائي ففي صحيح البخاري فتح البادي حد ٧ ص ٣٤٠ و ٣٤١ جاء ما يلي (عن سهل بن أبي حثمة قال يقوم الإمام مستقبل القبلة وطائفة منهم معه وطائفة من قبل العدو وجوههم إلى العدو فيصلي بالذين معه ركعة ثم يقومون فيركعون لأنفسهم ركعة ويسجدون سجدتين في مكانهم ثم يذهب هؤ لاء إلى مقام أولئك فيركع بهم ركعة فله ثتان ثم يركعون ويسجدون سجدتين (هذا ما ورد في البخاري وأيضاً انظر صحيح مسلم بشرح النووي حـ ٦ ص ١٠٤ وسنن أبي داود حـ ٧ ص ١٠٤ و ١٠٠٠ ١٠١٠

للحرب وأقل مخالفة لقاعدة الصلاة .

ومنها عدد التكبيرات في صلاة الجنازة ، قال ابن سريج ما ورد من الزيادة عليها من الاختلاف المباح ، والجميع سائغ ، وخالفه الجمهور وقالوا كان فيه خلاف في الصدر الأول ، ثم انعقد الاجهاع على الأربع نعم ، لو خسعمداً لم تبطل في الأصح ، « لثبوتها في صحيح مسلم »(١) ، وهو ظاهر اذا فعله عن اجتهاد أو تقليد ، والا فيطل ، لأنه كالعابث .

ومنها و قوله »(") اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا بالثاء المثلثة ، ويروى و بالباء(") الموحدة ، ، قال النووي وينبغي الجمع بينهما وهــو بعيد ، بل الأولى تنزيله على اختلاف الأوقات ، فتقول هذا مرة وهذا مرة .

* الخيار يتعلق به مباحث *

الأول :

شرع لدفع الغبن ، وهمو اما لدفع ضرر متوقع ، وهمو خيار المجلس ، والشرط ، فانهما انما ثبتاً الفرر يتوقع العاقد حصوله فيستدركه في مجلس العقد أو مدة الخيار ويتخلص منه .

⁼ صحيح مسلم حـ ٦ ص ١٧٤ ـ ١٢٥ ـ والترمذي حـ ٣ ص ٤٢ ـ ٤٣ وسنن أبي داود (المنهل العذب) حـ ٧ ص ١١٦ ـ ١١٦ .

⁽۱) في صحيح مسلم عن عبد الرحمن بن أبي ليل قال كان زيد يكبر على جنائزنا أربعاً وأنه كبر على جنازة خساً فسألته فقال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكبرها انظر صحيح مسلم بشرح النووي حد ٧ ص ٢٦ وهذه الرواية أيضاً في سنن ابن ماجه وفيه أيضاً رواية أخرى في هذا الشأن عن كثير ابن عبد الله عن أبيه عن جده انظر سنن ابن ماجه جد ١ ص ٤٨٧ ، ن ٤٨٣ وهي أيضاً في السنن الكبرى للبيهقي جد ٤ ص ٣٦٠ .

⁽٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و قول ، .

⁽٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) ، بالموحدة ، .

⁽٤) في (د) و قلنا ۽ .

واما لدفع ضرر واقع كخيار العيب والشفعة وخلف الشرط، وخيار عيوب النكاح ونحوه .

ثم الخيار ان كان مقدرا من جهة الشارع ، كخيار المجلس والشرط بثلاثة أيام وخيار التصرية ، اذا قدرناه بها فلا يوصف بفور ولا بتراخ ٍ .

وإما أن لا يقدر ، والضابط قيه ، اما أن يكون في تأخير الاختيار ضرر على د من يقابله ، ‹›› ، فهو على الفور ، والا فهو على التراخي ، وهو ينقسم الى أربعة أقسام :

احدها:

الاجارة ، كها اذا استأجر أرضا لزراعة فانقطع ماؤها ثبت الحيار للعيب ، قال الماوردي : وهو على التراخي ، لأن سببه تعذر نقض المنفعة وذلك يتكرر برور الزمان ويوافقه قول الرافعي ، لو أجاز ثم بدا له مكن من الفسخ ان كان يرجو زواله ، وقد غلط في هذه المسألة جماعة ، فأفتوا بأن خيار المستأجر ، اذا وجد عيبا على الفور كالرد بالعيب منهم (ابن الجميزي)(") (وابن السكري)(").

⁽١) في (د) (مقابلة) .

⁽٧) هو بهاء الدين أبو الحسن علي بن أبي الفضائل هبة الله بن سلامة اللخمي الشهير بابن الجميز بجيم مضمومة وميم مشددة مفتوحة ولد بمصر يوم عيد الأضحى سنة تسع وخسبن وخسيائة وحفظ القرآن وهو ابن عشر سنين وقرأ الروايات على الشاطبي وتفقه على العراقي شارح المهذب والشهاب الطوسي _ توفي رحمه الله بمصر في الرابع والعشرين من ذي الحجة سنة تسع وأربعين وستأثة عن تسعين سنة _ انظر طبقات ابن السبكي جـ ٥ ص ١٧٧ _ العبر جـ ٢ ص ٢٠٣ _ النجوم الزاهرة حـ ٧ ص ٢٤ _ حسن المحاضرة ، جـ ١ ص ١٧٧ .

⁽٣) هو عياد الدين عبد الرحمن بن عبد العلي المعروف بابن السكري هكذا في طبقات الأسنوي وابن السبكي والعبر أما في غيرها ككتاب رفع الأصر فقد ورد اسمه هكذا وهو عبد الرحمن بن عمد بن عبد العلي بن علي ولد بمصر سنة ثلاث وخسين وخسيانة تفقه على الشيخ شهاب الدين الطوسي وله مصنف في الدور وحواشي على الوسيط توفي في شوال سنة أربع وعشرين وسيانة كها قاله الذهبي انظر العبر حده ص ٩٩ - رفع الأصر حـ ٢ ص ٣٢٩ - طبقات ابن السبكي جـ ٥ ص ١٣ - طبقات الأسنوي حـ ٢ ص ٢٠٠ .

الثانية:

كل مقبوض عها في الذمة من سلم أو كتابة اذا قبضه فوجده معيبا قال الامام ان قلنا بملكه بالرضا ، فلا شك أن الرد (ليس) "على الفور ، وأن الملك موقوف على الرضا ، وان قلنا يملك بالقبض فيحتمل أن يقال الرد على الفور ، كها في شراء الأعيان والأوجه المنع ، لأنه ليس « معقودا » "عليه ، وانما يثبت الفور فها يؤ دي رده الى رفع العقد ابقاء للعقد .

ومما يجب على الفور خيار النقيصة والخلف واذا شرط الرهن والضمين فلم يف به وكذا العتق في العبد المبيع ولم يف وقلنا العتق حق للبائع وفي « صور » (") تفريق الصفقة اذا أثبتنا فيه الخيار .

الثاني :

ما هوعلى التراخي قطعا كخيار الوالد في الرجوع وخيار من أبهم الطلاق بين زوجتيه و أو العتق و (أ) بين أمتيه وخيار التعيين لمن أسلم على الزائد على العدد الشرعي يوخيار امرأة المولي ، وامرأة المعسر بالنفقة وخيار أحسد الزوجيين اذا و تشطر و (أ) الصداق وهو زائدٌ زيادة متصلة أو ناقص و الرجوع الى نصفه و أو الى نصف (") قيمته وخيار المشتري اذا أبق العبد قبل قبضه قاله و صاحب العدة و (ا)

⁽١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

⁽٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (معقود) وفي (د) (بمعقود) .

⁽٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (ضرر) وفي (د) (صورة) .

^{(&}lt;sup>1</sup>) في (د) (والعتق) .

^{(&}lt;sup>0)</sup> فَي (د) (شرط) .

⁽٦) في (د) (أو زاد نصف) .

⁽٧) تذكر كتب التراجم اثنين من فقهاء الشافعية يطلق على كل واحد منها أنه صاحب العدة أحدها : أبو المكارم الروياني وهو ابن أخت صاحب البحر نقل عنه الرافعي في مواضع قال الأسنوي لم أفف له على تاريخ وفاة وقال صاحب كشف الظنون أنه توفي سنة ثلاث وعشرين وخمس مائة انظر طبقات الأسنوي حد ١ ص ٧٥٥ كشف الظنون حد ٢ ص ١١٢٩ .

وتخيير ولي الدم بين العفو والقصاص .

الثالث

ما فيه خلاف والأصبح أنه على الفور كخيار تلقى الركبان والبائع في الرجوع لعين متاعه بافلاس المشتري والأخذ بالشفعة والفسخ بعيب السكاح وخيار الخرور والفسخ بالاعسار بالمهر.

الرابع:

ما فيه خلاف والأصح أنه على التراخي كخيار السلم اذا انقطع المسلم فيه عند عَمِلّه لجائحة وفيه وجه في التتمة وخيار الرؤية اذا جوزنا بيع الغائب عند امتداد على الرؤية .

البحث الثاني:

مدة الخيار في العقد هل تجعل كابتدائه؟هو ضربان:

أحدهما:

في العقد الصحيح فيلحق به كها اذا زاد في الثمن « أو المثمن الواه المعقد الصحيح فيلحق به كها اذا زاد في الثمن « أو المثمن العقد الخيار أو الاجل « او قدرِهِم الله على الأصح لأن العقد غير مستقر ولأن مجلس العقد

تانيها: أبو عبد الله الحسين بن على بن الحسين وكتابه العدة كتاب نادر الوجود ويقع في خسة اجزاء أما وفاته ففيها خلاف فقيل إنه توفي في العشر الأخير من شعبان سنة ثهان وتسعين وأربعمائة وقيل سنة خمس وتسعين وأربعمائة وبعضهم يقول سنة تسع وتسعين وأربعمائة انظر طبقات ابن السبكي حد ٤ ص ٣٤٩ طبقات الأسنوي حد ١ ص ٣٥٧ إلى ص ٣٦٩ وأيضاً حد ٢ ص ١٩٢ والعبر حد ٣ ص ٣٥٨ عدية العارفين حد ١ ص ٥١٨ طبقات ابن هداية الله ص ٢٦٨.

⁽١) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (والمثمن) .

⁽٢) مكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (في) .

⁽٣) في (ب) (أو قدرهما) .

كنفس العقد اذ يصح فيه تعيين رأس مال السلم والعوض في عقد الصرف.

ومنه لو ألحق بالعقد شرطا فاسدا في مدة الخيار فعلى الخلاف والأصبح أنــه يفسد العقد كالمقارن له .

ومنه اذا و أطلقا ه(١) عقد السلم فانه يحمل على الحلول فلو اتفقاعلى التأجيل في المجلس جاز وعلى ه(١) الأصح وكذا لوعقداه مؤجلا ثم ان أسقطا في المجلس صارحالا .

الثاني :

العقد الفاسد لاقتران شرط به لو وحذفاه » " في المجلس لم يتقلب العقد صحيحا في الأصح لأن العقد الفاسد لا عبرة به فلا يكون لمجلسه حكم وكها لو كان له في ذمة الغير دراهم فقال أسلمت اليك الدراهم التي في ذمتك في كذا فان شرط فيه الأجل كان باطلا لأنه بيع الدين بالدين وكذلك ان كان حالا » " ولم يقبض المسلم فيه قبل التفرق وان أحضره في مجلس العقد و وسلمه » " فوجهان : أحدهما يصح كما لو صالح من تلك الدراهم على دنانير وسلمها في المجلس أحدهما يصح كما لو صالح من تلك الدراهم على دنانير وسلمها في المجلس أواصحهما : المنع لأن قبض المسلم فيه ليس بشرط كما أنه لو باع طعاما بطعام الى أجل ثم تبرعا بالاحضار والقبض في المجلس لم ينقلب العقد صحيحا .

الثالث:

قال في الروضة: اذا انعقد البيع لم يتطرق اليه الفسخ الا بأحد سبعة أشياء

⁽١) في (د) (أطلق) .

 ⁽٢) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (في) .

⁽٣) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (حدَّفناه) .

⁽٤) هكذا في (ب) وفي الأصل (وكذلك إن حالاً) وفي (د) (وكذلك كان حالاً) .

⁽٥) في (د) (وسلم) .

وهي خيار المجلس,وخيار الشرط,وخيار الخلف كأنّ شرطه البائع كاتبا فلم يكن كذلك,وخيار العيب,والاقالة,والتحالف,وتلف المبيع قبل القبض .

وأما خيار الروية في بيع الغائب اذا جوزناه فهو ملحق في المعنى بخيار الشرط وخيار تفريق الصفقة وخيار تلقى الركبان يرجع للعيب وخيار الامتناع من العتق المشروط يرجع للخلف في الشرط وقد « ترد »(۱) هذه الخيارات الاربع الى اثنين فيقال خيار الرويه وخيار النقيصة فيدخل في الأول خيار المجلس والشرط ورؤية المبيع الغائب وفي الثاني العيب والخلف، وقد يرد على الحصر صور منها اختلاط المبيع بغيره .

ومنها خيار تعذر قبض الثمن في الاصح وخيار الرجوع في المبيع عند فلس المشتري ولو علم أن البائع وكيل أو أمين حاكم أو وصي رأو أب لابنه الصغير، فهل « يرد ع ٣٠٠ بهذه الاسباب أوجهان أحدها نعم لما يخاف من فساد النيابة واستحقاق الدرك والأصح الا بلواز « تبرعهم ع ٣٠٠ وحكى في البحر وجها ثالثا أنه إن لم يكن الولى ثقة ظاهرا فله الخيار .

الرابع

بالنسبة الى عوده بعد اسقاطه

ضابطه:أن الخيار يستدعي وجود سببه فمتى وجد ثبت الخيار ثم ينظر فان كان ما ثبت به الخيار شيئا واحدا « يوجد »(" جملة ويظهر نفعه وضرره حالة ظهوره كالعيب والقصاص فمتى وجد الرضا بالعيب واسقاط القصاص فلا رجوع وكذا لو رضيت باعساره بالصداق لم يكن لها العود الى الفسخ لأن ضرره لا يتجدد وان كان ما ثبت به (ه) الخيار يثبت في الأزمنة ويتجدد كالخيار في فسخ النكاح بالاعسار

⁽١) في (د) (يرده) .

⁽٣) في (ب) (بيوعهم) .

⁽٢) ني (ب) (يرده) .

⁽٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

⁽٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (يؤخذ) .

بالنفقة والايلاء فانه يثبت الخيار للضرر الحاصل بانقطاع النفقة والوطه وهو يتجدد في كل وقت فإن لكل زمان نفقة ووطئاً . فإذا رضي في زمن ثبت الخيار في الزمن الأخر لكن إذا «عادت »(۱) في النفقة استؤنفت المدة بناء على «قول »(۱) الامهال بخلاف ما إذا رضيت بترك المطالبة بالفيئة ثم عادت « فطلبت »(۱) لا تحتاج لضرب المدة . والفرق أن المدة تضرب بطلبها فسقطت باسقاطها والمدة في الايلاء تضرب بغير طلبها .

« ومثله »(*) انقطاع المسلَم فيه يوجب الخيار فلو أجاز ثم بداله مكن من الفسخ « كزوجة »(*) المولي ووجّهه الامام بأن هذه الاجازة إنظار قال الرافعي وقد يتوقف الناظر في كونها انظارا ويميل الى انها اسقاطحق كإجازة زوجة العنين ويجوز أن يقدر فيه وجهان لأن الامام حكى وجهين في انه لو صرح بإسقاطحق الفسخ هل يسقط وقال الصحيح أنه لا يسقط.

ومثله السيد لو فسخ الكتابة اذا عجز العبد نفسه فلو أنظره ثم بدا له جاز الفسخ قاله الامام في « باب » (١) الكتابة .

ومثله اذا استأجر أرضا لها ماء فانقطع ثبت له الخيار فان أجاز ثم ندم وأراد الفسخ فله ذلك فان اجازته محمولة على توقع العود فلا يمتنع أن يفسخ بعد ما قدم الاجازة قال الامام وهذا شبهه و الاصحاب $^{(2)}$ في خيار المرأة بالنفقة والايلاء .

ومثله اذا قتل الاجنبي العبد في يد البائع تخير المشتري فان قال ابتع هذا الجاني بالقيمة ورضيت به ولا أفسخ البيع ثم بعد ذلك قال أنا أفسخ البيع قال القفال في فتاويه له ذلك كما لوغصب المبيع من يد البائع فان للمشترى الفسخ فلو

⁽١) في (د) (تمادت) . (٢) في (ب) (ترك) .

⁽٣) في (ب) (وطلبت) . (٤) في (د) (ومسألة) .

⁽٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (كرجعه)

⁽٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) . (V) (للأصحاب) .

أجاز وقال رضيت بمطالبة الغاصب ثم بعد ذلك بدا له الفسخ كان له ذلك فقيل له: كان ينبغي أن لا يجوز لأن رضاه بالقيمة في « ذمة »(۱) الجانى كالمقبوض » للمشتري كما في المحتال لا يرجع بعد الحوالة ويدل على استقرار القيمة في ذمته وانها كالمقبوضة (۱) له أن له أن يستبدل عن تلك القيمة في أي وقت شاء فدل على انها مقبوضة « حكماً قال »(۱) الشيخ في الاستبدال نظر، قيل ويمكن الفرق بينها وبين مسألة الغصب أن الخيار في مسأله الاتلاف لأجل العيب « سقط» (۱) بالرضا وفي الغصب لعدم القبض وتعذره والقبض مستحق في كل زمان لا يسقط بالاسقاط .

« ومنه »(°) المميز اذا اختار أحد الابوين كان عنده بفلو اختار بعده الآخـر حول اليه .

الخامس:

اذا اجتمع أنواع من الخيار كخيار المجلس والشرط والعيب ففسخ العاقد قال الدارمي في كتابه جامع الجوامع ينظر ان صرح بالفسخ يجميعها انفسسخ بالجميع وان صرح بالبعض انفسسخ به وانأطلق ينفسخ بالجميع لأنه ليس بعضها اولى من بعض قلت: ويحتمل انصرافه للمتقدم ان ترتبت (في ذمته)(1).

واعلم أن الملك في زمن خيار المجلس موقوف وأما في زمن خيار الشرط ففيه التفصيل بين أن يكون الخيار للبائع فالملك له أو للمشتري فله أولهما فموقوف فاذا

⁽١) في (٥) (دية) .

⁽٢) ما بين انقوسين ساقط من (د) .

 ⁽٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (حكم كما وقال).

⁽٤) في (ب) ، (د) (يسقط)

⁽a) في (ب) (ومثله _{) .}

⁽٦) هاتان الكنمتان ذكرتا في (ب) ، (د) وسقطتا من الأصل .

اجتمع خيار المجلس و وخيار الشرط لاحدها فقد تنافيا لأن قضية خيار المجلس و(المجلس والمجلس والمجلس والمجلس والمجلس والمجلس والمجلس والمجلس والمجلس والمجلس المغلب والمجلس المغلب والمجلس المغلب والمجلس المجلس المخلس وخيار المشرط انما رفع المدة المحلس المخلس المخلس المخلس المخلس وخيار المشرط انما رفع المدة المحلس (المحلس) المخلس وخيار المشرط انما المخلس المحلس والمخلس المحلس والمخلس والمخلس والمحلس وال

* * *

⁽١) ما بين القوسين ساقط من (د) .

⁽٢) في (د) وردت زيادة بعد كلمة معين وقبل كلمتي (فها المغلب) فها جاء فيها هو (معين فها المغلب كون الملك موقوفاً وقضية كونه الأحدها تعطى كونه لواحد معين فها المغلب) .

⁽٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (فرتب) . أ

⁽٤) في (د) (اجل) .

*حرف الدال *

* الدفع أقوى من الرفع *

ولهذا «المستعمل »(۱) اذا بلغ قلتين هل يعود طهوراً بخيه وجهان رولو استعمل القلتين ابتداء لم يصر مستعملاً بلا خلاف والفرق أن الماء اذا استعمل وهو قلتان كان دافعا للاستعمال واذا جمع (۱) كان رافعا والدفع أقوى من الرفع .

ومنها:منع تخمير الخل ابتداء بأن يوضع دفيه ٢٠٥ خل دفمنع ٢٠٥ تخميرهـا مشروع وتخليلها بعد تخميرها ممنوع .

ومنها:السفر قبل الشروع في الصيام يبيح الفطر ولو سافر في أثناء يوم من رمضان لا يبيحه .

ومنها:أن الزوج يملك منع زوجته من حج الفرض ، فان شرعت فيه بغير اذنه ، ففي جواز تحليلها قولان ، أظهرهما : نعم .

ومنها:وجود الماء بعد التيمم وقبل الصلاة يمنع «الدخول »(٠) فيها ، ولودخل فيها بالتيمم ثم وجد الماء في صلاة ، لا تسقط به بطلت .

⁽١) في (د) (إستعمل).

⁽٢) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل اجتمع .

⁽۳) في (ب) ، (د) (فيها) .

⁽٤) في (د) (لمنع) .

⁽a) في (د) (للدّخول) .

ومنها : اختلاف الدين المانع من النكاح يمنعه ابتداء ، ولا يفسخه في الدوام .

* الدور قسمان *

حکمي :

وهو أن يوجب شيء و حكمين شرعيين (١) متانعين ، ينشأ الدور منهما .

ولفظى:

وهو أن ينشأ الدور من لفظ اللافظ ، كما في مسألة الطلاق السريجية ومسألة تعليق العزل بلاارة الوكالة . ومن الأول الوكان لرجل ابن " عملوك فأوصى له سيده به ومات الموصى ، ثم مات " الموصى له قبل قبول الوصية ، وورث أخوه " فقبل أخوه الوصية عتق الابن على الصحيح ، ولا يرث ، لأنه ، لو ورث لحجب " الأخ وبطل قبول فلم يعتق فيلزم من توريثه عدم " توريثه) .

ومنها:شهد شاهدان بعتق عبدین فحکم الحاکم بعتقها ، ثم « شهد » $^{(1)}$. العتیقان بجرح الشاهدین لم یقبل لما یلزم من «قبولها » $^{(2)}$ رد شهادتها بالعتق .

⁽١) هكذا في (ب) وفي الأصل حكمان شرعيان متانعان) وفي (د) (حكمان شرعيان متسابقان) .

⁽٢) في (د) (من) .

⁽٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .

⁽٤) هكذا في (ب) وفي الأصل (د) (أخاه)_. .

⁽ه) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يحجب) .

⁽١) في (د) (عدمه) .

⁽٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (شهدا) .

رُه) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قبولمها) .

قال لأمته أن زوجتك فانت حرة ، فزوجها عبدا لم تعتق ، لأن في ايقاع الحرية ابطالها ، لأنا لو قلنا صارت حرة في ذلك الوقت بطل تزويجها ، وإذا بطل تزويجها بطلت حريتها ، لأنه لم يحررها ، الا «بصفة »(١) التزويج وقال «ابس أبي (١) أحمد » يثبت النكاح وتبطل الحرية .

مراهق قذف رجلا فقال المقذوف هو بالغ ، وأنكر القاذف ، فان لم تقم بينة لم يحلف المراهق أنه غير بالغ ، لحكمنا بيمينه أنه غير بالغ ، لحكمنا ببطلان اليمين ، لأن اليمين من غير البالغ لا معنى «لها » " .

«ولو»(۱) دفع الى رجل زكوات فاستغنى بها لم يسترجع منه لأن الاسترجاع منه يوجب «دفعا »(۱) ثانيا ، لأنه يصير فقيرا بالاسترجاع .

قال ان طلقتك غداً وطلقة » (*) فأنت طالق اليوم ثلاثا مثم طلق من الغد واحدة طلقت واحدة ولم تقع الثلاث الأن لو أوقعنا الثلاث بطلت الواحدة واذا بطلت الواحدة بطلت الثلاث من الثلاث ابطالها. ووافق على ذلك ابن سريج وقال غيره: تقع الواحدة وثنتان من الثلاث «كقوله ان طلقتك واحدة فأنت طالق عشرا وقعت واحدة وثنتان من العشرة » (*)

⁽١) في (د) (بصيغة) .

⁽٢) هو أبو العبلس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص ـ المتوفى سنة خس وثلاثين وثلثيائة بطرسوس ـ انظر شذرات الذهب حـ ٢ ص ٣٣٥ ـ ابـن السبكي حـ ٣ ص ٩٥ ـ الشيرازي ص ١١ .

⁽٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (له).

⁽٤) في (ب) (لو) .

⁽٥) في (د) (رفعا) .

⁽٦) هذه الكلمة ذكرت في وب، وساقطة من الأصل ، (د) .

 ⁽٧) في (د) (كقوله إن طلقتك واحدة فأنت طالق غداً بطلت واحدة وثنتان من العشرة).

* الدين ضربان *

حال ومؤجل

الأول :

المؤجل ويحل بانقضاء الأجل ولو اتفق المتعاقدان على اسقىاط الأجمل لم يسقط في الأصح ويحل بموت المديون بلا خلاف الا في ثلاث صور :

الأولى . المسلم اذا لزمته الدية ولا مال له ولا عصبة تحمَّل عنه بيت المال فلو مات أخذ من بيت المال مؤجلا ولا يحل لأن الدية تلازم التأجيل وصورتان على وجه :

أحداهما اذا لزمت الدية في الخطأ وشبه العمد الجاني كما لو « اعترف »(۱) وأنكرت العاقلة فانها تؤخذ من الجاني مؤجلة فلو مات هل تحل الدية حتى يؤخذ من تركته حينئذ وجهان أصحهما نعم والثاني ؛ لا تحل بموته لأن الدية «يلازمها »(۱) الأجل ولا يجري مثل ذلك فيا اذا مات بعض العاقلة في أثناء الحول حيث كانت الدية تؤخذ منهم فانه يسقط عمن مات ولا يأتي الوجهان حينئذ .

الثانية:ضمن دينا مؤجلا ومات الضامن لا يحل عليه الـدين في وجمه والأصح خلافه .

ولو مات الأصيل حل عليه الدين ولم يحل على الضامن على الصحيح.

وها هنا غريبتان أيضا : (۱) في (د) اعترفت (۲) في (د) (ملازمها) إحداهما: أن الديون لا تحل بموت صاحب الدين بلا خلاف الا في مسألة واحدة على وجه وهي ما لو خلع زوجته على طعام في ذمتها ووصفه بصفات السلم وأذن لها أن تدفعه لولده منها أو خالعها على الارضاع مدة معينة ثم مات المخالع المذكور فان فيه وجها بحلول ذلك بموته لأن الخلع على ما «ذكر »(") انما كان من أجل «الصغير » (") وقد سقط حقه عن أبيه بالموت «فليسقط» (") الأجل حينئذ .

الثانية : لو مات الصبي نفسه (۱) ففي حل ما ذكر بموت الصبي وجهان أصحها لا يحل هذا (۱) ما يتعلق ، بالموت ،

وأما الفلس فلا تحل به الديون على الأظهر «ولا بالجنون على الأصح » ٥٠٠ وما وقع في الروضة خلافه مردود.ولا تحل الديون بالسفه ولا بالرق كها لو استرق الحربي في الأصح .

الضرب الثاني:

الحالُّ (لا ١٠٠) يؤجل وقد سبق في حرف الحاء

فائدة:

ليس في الشريعة دين لا يكون الا مؤجلا الا الكتابة والدية وليس فيها دين لا يكون إلاحالاً إلا في «القراض » (١٠) ورأس مال السلم وعقد الصرف والربا في الذمة وكل مقابلة باتلاف قهري الا دية الخطأ وشبه العمد والأجرة في اجارة الذمة

⁽١) في (د) (ذكرنا) .

⁽٢) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الصغر) .

⁽٣) في (ب) ، (د) (فيسقط) (٤) في (د) بتنبيه

⁽٥) في (ب) في (ب) (فهذا يتعلق) وفي (د) (فهذا ما يتعلق) .

⁽٦) ما بين القوسين ساقط من (د) .

⁽٧) في (ب) ، (د) (ولا) .

⁽A) في (ب) ، (د) (القرض) .

وفرض القاضي مهر المثل على الممتنع في المفوضة وعقد كل نائب أو ولي (١) لم يؤذن له في التأجيل لفظا أو شرعا .

الدين لا يمنع وجوب زكاة المال (وكذا » (") زكاة الفطر على المرجح في الشرح الصغير ويؤيده نص (الامام » (") الشافعي (رضي الله (") عنه » على أن الفطرة تقدم على الديون ولا يمنع السراية في العتق دين مستغرق في الأظهر ولا يمنع صحة الوصية (دين (") مستغرق » وحكى القاضي الحسين في الأسرار فيه وجهين مخرجين (عما » لو أوصى بزائد على الثلث ولا يمنع أخذ الزكاة عند الرافعي وقال البغوى لا يصرف اليه شيء حتى يصرفه الى الدين .

ولو اشترى قريبه وعليه دين فقيل لا يصح الشراء.والأصح صحته ولا يعتق بل يباع $\frac{1}{2}$.

اعتق في مرضه عبد الا يملك غير عتق ثلثه (فان) (١٠٠ كان عليه دين مستغرق لن يعتق (منه (٦١) شيء) .

الدين هل هو مال في الحقيقة أو هوحق مطالبة يصير مالا في المَالنَّفيه طريقان حكاهما المتولي في كتاب الصلح،ووجه الأول أنه يثبت به حكم اليسار حتى تلزمه نفقة الموسرين وكفارتهم ولا تحل له الصدقة،ووجه الثاني أن المالية من صفات

⁽١) في (د) (ناثب) .

⁽٢) مُكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (وكذلك) .

⁽٣) هذه الكلمة لم تذكر في (ب).

⁽¹⁾ في (ب) (رحمه الله) .

⁽ه) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) .

⁽٦) ني (د) (نها).

⁽V) في (د) (بالدين) .

⁽٨) في (د) (فإذا) .

⁽٩) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (شيء منه) .

الموجود ع(١) وليس ها هنا شيء موجود قال وإنما استنبط هذا من قول «الامام»(١) الشافعي «رضي الله عنه »(١) فمن ملك ديونا على الناس هل تلزمه السزكاة «المذهب»(۵) الوجوب وفي القديم قول أنها لا تجب ويتفرع عليه فروع:

منها بعل يجوز بيع الدين من غير من عليه الدين ان قلنا (انه (٥٠) مال جاز أو حق فلا لأن الحقوق لا تقبل النقل الى الغير .

. ومنها أن الابراء عن الدين اسقاط أو تمليك .

ومنها حلف لا مال له وله دين حال على ملي يُحنث على المذهب وكذا المؤجل أو على المعسر في الأصح .

* * *

⁽١) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الوجود) .

⁽٢) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .

⁽٣) في (ب) (رحمه الله) .

⁽¹⁾ هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (على المذهب) .

⁽٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

*حرف الذال المعجمة *

* الذهب *

يحرم استعماله على الرجال

وأما في الأواني فيشترك النوعان في التحريم ويستثنى مواضع :

أحدما :

من جدّع أنفه جاز له اتخاذ أنف من ذهب تغييرًا لقبح الوجه بفقده وان أمكن اتخاذه من فضة وقد روى النسائي ان عرفجة (١) أصيب أنفه يوم الكلاب فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتخذ أنفا من ذهب) (١) وقال (الترمذي) (حديث) (حديث) (حسن) (٥) غريب

⁽۱) هو عرفجة ابن أسعد ابن كرب العطاردي من بني تميم وهو الذي أصيب أنفه يوم الكلاب في الجاهلية فاتخذ أنفأ من ورق فأنتن عليه فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فأمره أن يتخذ أنفأ من ذهب وقد ذكره ابن سعد في من نزل البصرة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انظر طبقات ابن سعد جـ ٧ ص ٤٥ .

⁽٢) في سنن النسائي روايتان لهذا الحديث الأولى منها هي عن عرفجة بن اسعد أنه أصيب أنفه يوم الكلاب في الجاهلية فاتخذ أنفاً من ورق فأنتن عليه فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يتخذ أنفاً من ذهب انظر سنن النسائي حـ ٨ ص ١٦٣ وأيضاً ص ١٦٤ وانظر صحيح الترمذي وما قاله من هذا الحديث حـ ٧ ص ٢٦٩ ، ٢٧٠ والسنن الكبرى للبيهقي حـ ٢ ص ٤٧٥ : ٢٧٦

⁽٣) هو محمد بن عيسى ابن سورة وهو مصنف الصحيح وغيره من الكتب ككتاب التاريخ وكتاب العلل انظر الفهرست لابن النديم ص ٣٣٩ .

 ⁽٤) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) ، (د) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

وفي معنى الأنف السن والا نملة فان «نبت »(1) فيه العضو وتراكم عليه اللحم صار مستهلكا فلا زكاة فيه والا فحيث امكن نزعه ففي زكاته القولان في الحلي المباخ ولا يجوز لمن قطعت كفه أو اصبعه أن يتخذ بدلها من ذهب أو فضة لأنها لا تعمل بخلاف الأنملة فانه يمكن تحريكها هذا هو المذهب وبه جزم الرافعي وحكى القاضي الحسين «وجها» (1) أنه يجوز .

الثاني :

إذا صدى أقطَع به في المهذب والتنبيه وغيرهم المعدم ظهور السرف وفي الكفاية عن البندنيجي أن أصحابنا الحقوا به طراز الذهب اذا اتسخ وذهب حسنه وقال القاضي أبو الطبيب والذهب الا يصدأ ورد بأن منه ما يصدأ وهو ما يخالطه غيره بخلاف الخالص.

الثالث:

إذا طلى الذهب بغيره بحيث لا يظهر قاله الماوردي .

الرابع:

التمويه الذي لا يحصل منه شيء بالعرض على النار في الخاتم والسيف وغيرهما لأنه يستهلك وصحح النووى التحريم لعموم الحديث .

* * *

⁽١) في (ب) (نشب) وفي (د) (سبب) .

⁽٢)هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وساقطة من الأصل.

⁽٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وساقطة من الأصل .

*حرف الراء *

* الرخص يتعلق بها مباحث *

الأول :

تنقسم الى أقسام :

أحدها : رخصة واجبة كحل الميتة للمضطر، وقيل الا يجب الاكل بل له الصبر حتى يموت وقال والكيا هذا الطبري في كتاب أحكام القرآن الصحيح عندنا أن أكل الميتة للمضطر عزيمة لا رخصة بكالافطار وفي رمضان للمريض هذا انتهى وكذلك اساغة اللقمة بالخمر ان لم يجد غيرها وأشار الامام الى أن الوجه في الميتة لا يأتي هنا لأنا وجهناه بالتردد في دفع الضرر ، واساغة اللقمة معلومة .

ومنه وجوب استدامة لبس الخف و ان (*) لم يجد من الماء ما يكفيه بكما لو كان المحدث لابس الخف بشرائطه ودخل وقت الصلاة و وجد من الماء ما يكفيه لو مسح على الخف ولا يكفيه لو غسل ورجليه (*) فانه يجب عليه المسح على الخف قطعا كما نقله صاحب البحر في باب التيمم لأنه قادر على الطهارة من غير ضرر ولم يقف ابن الرفعة عليه نقلا وفذكره (*) تفقها وقال الذي يظهر وجوبه بخلاف ما لو لم يكن لابسا ولكنه و كان (*) على طهارة وأرهقه الحدث ومعه من الماء ما يكفيه

⁽١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وساقطة من الأصل .

⁽٤) في (ب)، (د) (الرجلين) . (٥) في (د) (فذكر) .

⁽٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

للمسح دون الغسل فانه لا يجب عليه كها قال الرافعي في التيمم لوضوح الفرق.

ومنه التيمم لفقد الماء أو للخوف من استعاله اذا جعلناه رخصة وهو ما أورده الامام والرافعي . والثاني : أنه عزيمة وهو ما أورده البندنيجي والثالث : التفصيل بين التيمم لعدم الماء فعزيمة أو للمريض أو بعد الماء عنه أو بيعه بأكثر من الثمن فرخصة وهو ما أورده الغزالي في المستصفى ويبني عليه ما إذا كان يرجو الماء آخر الوقت هل الأفضل تعجيل الصلاة بالتيمم أو التأخير فعلى الأول التأخير أفضل وعلى الثاني التقديم أفضل كالوضوء وإن صح هذا و البناء هن أمكن أن يؤخذ الخلاف في أنه رخصة أو عزيمة من الخلاف في التقديم أفضل و أم هن التأخير وكذلك من فوائده التيمم بالتراب المغصوب و يجوز هن إن قلنا عزيمة وإن قلنا رخصة فوجهان .

الثاني :

رخصة فعلها أفضل كالقصر لمن بلغ ثلاثة أيام فصاعدا، «وعد» بعضهم منه مسح الرأس في الوضوء أفضل من الغسل مع أنه رخصة كها قاله الماوردي قلت: لكن صرح و الشيخ أبو حامد في تعليقه والشيخ أبو عمد في الفروق بأنه عزيمة ه نعم المسح على الجبيرة رخصة ، وعد النووي منه في كتاب الأصول والضوابط الابراد بالظهر في شدة الحر.

⁽١) هذه الكلمة ساقطة من (د)

^{(&}lt;sup>٢)</sup> في (ب) وفي الأصل و(د) (من) .

^(۳) ني (د) (کون) .

⁽٤) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (وقال) .

 ⁽٥) في (د) و الشيخ أبو محمد في الفرق والشيخ أبو حامد في تعليقه فإنه عزيمة ي .

قال «الشيخ صدر الدين بن الوكيل"، وهو غلط » صريح" ، فان في الابراد وجهين أصحها سنة ، «فيستحب » التأخير ـ والثاني رخصة « وهو » (") على هذا ، لا يستحب له الابراد ، وإذا قدم الصلاة كان أفضل فاستحباب الابراد وكونه رخصة ، وانها «مستحبة » (") .

قلت بل هو صحيح والوجهان متفقان على أنه رخصة لثبوت على خلاف الدليل ، لعذر الحر ، وإنما الوجهان في أنه رخصة مستحبة أو مباحة ، فعلى الأصح مستحبة ، والتقديم خلاف الأفضل ، وعلى مقابله رخصة مباحة ، والتقديم أفضل .

وعبارة القاضي الحسين:الابراد مستحب ، وهمل هو أفضل من التعجيل د وجهان ، (۱) ، وهمو يقتضي الاتفاق على استحباب ، وانما الخلاف في الآكد لتعارض دفضيلتين ، أول الوقت ، وتحصيل الخشوع بالتأخير .

الثالث:

رخصة تركها أفضل كالمسح على الخف ، والتيمم لمن وجد الماء يباع بأكثر

⁽۱) هو محمد بن عمر بن علي بن عبد العسمد بن أحمد الأموي صدر الدين بن الوكيل وابن المرحل وكان يقال له ابن الخطيب ولد بدمياط في التاسع والعشرين من شهر شوال سنة خس وستين وستائة ـ تفقه على والده وعلى الشيخ شرف الدين القدسي وغيرها إلى أن برع ودرس ـ له من التصانيف كتاب الأشباه والنظائر ـ توفي بالقاهرة بكرة الأربعاء الرابع والعشرين من شهر ذي الحجة سنة ست عشرة وسبعيائة ـ انظر طبقات ابن السبكي حـ ٦ ص ٢٣ ـ البدر الطالع حـ ٢ ص ٢٣٤ ـ الدرر الكامنة حـ ٤ ص ٢٣٤ ـ الدرر الكامنة حـ ٤ ص ٢٣٤ ـ شذرات الذهب حـ ٦ ص ٤٠ .

⁽۲) في (ب) و(د) 1 صراح ۽ .

⁽٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و يستحب.

⁽٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

^(°) في (د) 3 تستحب _{4 .}

⁽٦) هذه الكلمة ساقطة من (د)

⁽٧) في (ب) (فضيلتي) 🛴

من «ثمن المثل »(۱) ، وهو قادر عليه ، والفطر لمن لا يتضرر بالصوم وعد المتولى والمغزالي من هذا الجمع بين الصلاتين في السفر للخروج من الحلاف ، فان ابا حنيفة ورحمه(۱) الله » يوجب القصر ولا يجوز الجمع الا بعرفة والمزدلفة .

البحث الثاني:

تنقسم الرخصة الى كاملة وهي التي لا بدل ولها » " بعد فعلها كالمسح على الحف والى ناقصة وهي بخلافه كالفطر للمسافر ، وهذا و أخذته » أن من كلام والامام » أن الشافعي ورضي الله أن عنه » في الأم ، فأنه قال والمسح رخصة كهال وعلى هذا فالتيمم لعدم الماء في الا يجب معه القضاء رخصة كاملة وفيا يجب معه القضاء رخصة كاملة وفيا يجب معه القضاء أخصة ناقصة .

الثالث:

الرخص لا تناط بالمعاصي .

ومن ثم العاصي بسفره لا يترخص « بالفطر " والقصر » والجمع ولا يأكل الميتة ولا يمسح مدة « المسافر » (ا قطعا ، ولا مدة المقيم في الأصح ، ولا تسقط عنه الجمعة بسفره ولا يباح له التطوع راكبا وماشيا ، لغير القبلة .

ولو زال عقله بسبب عرم لم تسقط عنه الصلاة .

 ⁽١) في (ب) و(د) (الثمن) .
 (١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

⁽٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

 ⁽٤) هكذا في (ب) وفي الأصل (أخذ به) وفي (د) (أخذه) .

⁽٥) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .

⁽١) هكذا في (د) وفي (ب) (رحمه الله) وساقطة من الأصل .

⁽V) ما بين القوسين ساقط من (د).

⁽٨) في (ب) و(د) دبالقصر والفطره. (٩) في (ب) د المسافرين ، .

ولو استنجى بمحرم او بمطعوم ، فالأصح لا يجزيه ، لأن الاقتصار على الأحجار رخصة ، والرخص لا تناط بالمعاصى .

ولو عدم الماء « لم » (") يتيمم على وجه والأصح جوازه ، لكن إذا صلى به وجب القضاء في الأصح ، وعلى الوجه الآخر ، فالفرق بينه وبين سائر الرخص أن الرخص «يتخير» (") بين فعلها وتركها ، والتيمم واجب عليه .

ولمو تركه عصى . وتقديم الكفارة على الحنث رخصة وفي الحنث المحصيته ه " وجهان ، لأن الرخص لا تناط بالمعاصي ، وقد توسع الاصطخري في طرد هذا الأصل في المقيم العاصي ، وقال (لا يستبيخ) شيئا من الرخص . كالمسافر .

وذهب عامة أصحابنا إلى أنه يستبيحها ، ويخالف المسافر «فان » (⁽¹⁾ الاقامة نفسها ، ليست معصية ، لأنها كف ، وانما الفعل الذي يوقعه في الاقامة معصية ، والسفر في نفسه معصية .

قال الامام ، وهذه القاعدة أعني أن المعاصي ، إنما « تنافي ه (١٠) الرخص ، إذا كانت المعصية بسبب الترخص ، كالعبد الآبق ، لا يترخص برخص المسافر . أما إذا لم تكن المعصية بسبب الرخصة فلا ، فمن سافر وعصى في سفره كان له الترخص ، لأنه عاص في سفره لا بسفره « ثم » (١٠) استشكل على هذا ما لوجن المرتد ، ثم أفاق وأسلم لزمه قضاء الفائنة زمن جنونه مع أن سقوط القضاء « عن المجنون تخفيف » وحينئذ فالجنون لا معصية المجنون تخفيف » وحينئذ فالجنون لا معصية فيه ، فكان ينبغي إسقاط القضاء .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (لا يستبع)

(٦) في (د) و تتأتى ، ،

 ⁽۱) هذه الكلمة ساقطة من (د)
 (۲) في (د) م عبر » .

⁽۳) في (ب) د بمعصية ۽

⁽٥) في (د) و بأن ۽ .

 ⁽٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و وثم ع .

 ⁽A) في (د) [عند الجنون تخففاً] .

⁻¹⁷⁴⁻

وقد و استثنى ه(۱) من هذه القاعدة صور :

منها: لو شربت دواء فاسقطت « وصارت » (" نفساء ، لا تقضي « الصلاة أيام نفاسها » (") ، وان كانت عاصية في الأصح ، إلا أن يدعي أن سقوط الصلاة عن « النفساء » (") عزيمة .

« ومنها بجواز الاستنجاء بقطعة ذهب أو حرير يجوز في الأصح »(··) .

ومنها: صحة المسح على الخف المغصوب والمسروق على الأصح ، والفرق بينه وبين ما « سبق »(١) أن المسافر العاصي لا يستبيح المسح ، ولأن المعصية هنا لا تختص باللبس ، ولهذا ، لو ترك لبسه لم يترك المعصية وهناك المعصية بالسفر .

ومنها: إذا صب الماء بعد الوقت لغير غرض وتيمم ، فقيل تجب الاعادة لعصيانه ، والأصح لا ، لأنه فاقد .

ومنها بصحة التيمم بتراب مغصوب ، كها جزم به النووي في شرح المهذب مع أن التيمم رخصة على رأى .

ومنها جلد الآدمي إذا حكمنا بنجاسته بالموت ، قيل لا يطهر بالدباغ ، لأن استعماله معصية ، والرخص لا تناط بالمعاصي ، والأصح يطهر كغيره وتحريمه ليس لعينه ، بل للامتهان على أي وجه كان ، ولأنه يحرم استعماله وان قلنا بطهارته

تئبيه :

معنى قول الأئمة و أن ١٧٠ الرخص لا تناط بالمعاصي أن فعل الرخصة متى

⁽١) في (ب) و يستثنى ع . . (٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل دوصاره

⁽٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) وصلاة نفاسها ، .

⁽٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و النساء ، .

⁽a) ما بين القوسين ساقط من (د) (٦) في (ب) ١ مر ١

⁽٧) هذه الكلمة ساقطة من (٧)

توقف على وجود شيء نظر في ذلك الشيء فان كان تعاطيه في نفسه حراما امتنع معه فعل الرخصة ، والا فلا .

مثال الأول: السفر الموصوف بالمعصية ، كإباق العبد من سيده ، والأجير » (عينه من و مستأجره » (والأجير » (عينه من و مستأجره » (والمرأة من زوجها ، لما كانت رخصة و القصر » (والفطر متوقفة على وجود السفر ، اشترط و في » (إباحة فعلها أن لا يكون السفر في نفسه معصية ، وكذلك الاستنجاء و بغير الماء » (وخصة ، وكذلك الاستنجاء و بغير الماء » (وخصة ، وكذلك الاستنجاء و بغير الماء » (وخصة ، وكذلك الاستنجاء و بغير الماء » (وخصة على استعال جامد اشترط في الجامد كون استعاله مباحاً فيمتنع و بما » (استعاله معصية .

ومثال الثاني:ما إذا غصب المسافر في و سفر مباح » (^) و ثوبا وصلى فيه ، فانه « لا يمتنع عليه عدم الترخيص » (١) ، لما كان قصر الصلاة لا يتوقف على هذا الثوب والمعصية لا تختص بالصلاة .

الرابع:

تعاطي « سبب » (۱۰ الترخص لقصد الترخص ، لا يبيح ، كما إذا سلك الطريق الأبعد لغرض القصر لم يقصر في الأصبح ، وكما لو سلك الطريق القصير ، ومشى يمينا وشمالا حتى بلغت المرحلة مرحلتين .

وقريب من ذلك ما لو دخل المسجد في أوقات الكراهة لقصد صلاة التحية لا

⁽١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و الأجر ۽ .

⁽٢) في (ب) والمستاجر له، (٣) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل والسفر،

⁽٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) (٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) وبالماء ،

⁽٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل ولماء (٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) وماء.

⁽٨) في (ب) و سفره المباح ۽ .

⁽٩) هكذا في (د) وفي الأصل و لا يمنع عدم الترخص ، وفي (ب) و لا يمتنع عليه الترخص ، .

⁽١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و أسباب ، .

ومثله لو أحرم مع الامام ، فلها قام إلى الثانية نوى مفارقته ، واقتدى بإمام آخر قد ركع فيحتمل أن لا تصح القدوة ، إذا فعل ذلك لقصد إسقاط الفاتحة ، وان اقتدى به لغرض آخر صح وسقطت عنه القراءة ، وليس هذا كمن سافر لقصد القصر والفطر في رمضان ، فان هذا قاصد أصل السفر ، وهذا «كالقاصد» (۱) في أثناء السفر ، وانحا نظيره أن يقصد بأصل الاقتداء سجود السهو « وتحمل الفاتحة في أثناء السفر ، وانحا نظيره أن يقصد بأصل الاقتداء سجود السهو ، فلا سبيل فانه يستبيح ذلك » (۱) ، وقالوا لو نذر « صوم » (۱) الدهر فأفطر يوما ، فلا سبيل إلى قضائه ، وأخد الرافعي من كلام الامام أنه اذا سافر يقضي ما يفطر به ومتعديا » (۱) ، قال وينساق النظر إلى أنه هل يلزمه « أن يسافر ليقضي » (۱) .

قلت: وقياس مسألة القصر أنه إذا سافر لقصد الترخص بترك و المنذور » (۱) و أنه لا » (۱) يستبيح تركه ، وقريب من هذا و ما » (۱) لوحلف ليطأن زوجته في نهار رمضان فقال النووي وابن الصلاح الجواب فيها ما قاله أبو حنيفة و رحمه الله » (۱) و لسائل سأله و عن » (۱) ذلك أنه يسافر .

الخامس:

متى قارنها ﴿ المنع ٣٠٠٠ لا تحصل بدون قصد لها لتتميز ، ويتضح بصور :

منها لو أخر المسافر الظهر الى العصر بنية الجمع كان له الجمع ، ولو أخرها عامدا غير قاصد للترخص ، ولم ينو الجمع لم يجز له ، ولو فعل كان عاصيا .

⁽١) في (ب) و كالعاصي ، وفي هامشها و كالقاصد ، .

⁽٢) في (ب) و وتحمل الفاتحة بسبب ذلك ، .

⁽٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

^(\$) في (د) و معتمداً ، (٥) في (د) و إن سافر يقضي ع

⁽٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) • المنتوب ، .

⁽٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب).

⁽١٠) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

⁽١١) في (ب) والمبيع، وفي (د) والمتنم،

ومنها إن أصحاب الأعذار من مرض وسفر ونحوه إنما يباح لهم الفطر بشرط نية الترخص ، كما قاله المتولى ، فقال لوجامع المريض أو المسافر من غير أن يقصد نية الترخص عصى . وكلام الرافعي يوافقه حيث قال ان قصد به الترخص لم تلزمه الكفارة ، يعني بلا خلاف ، وان لم « يقصده »(") فوجهان ، وكان بعض الفقهاء ، يستشكل ذلك ، لأن الخروج من العبادة من باب « التروك »(") ، لا يفتقر إلى نية ، ولهذا لا تجب نية الخروج من الصلاة على الصحيح ، وقد قالوا بلمنفرد الخروج من الفرض ليفعله (") في جماعة فلم يلزموه نية (") المنفرد الخروج ، وقد صرح القفال في فتاويه بأن المسافر اذا شرع في صوم رمضان جاز له الفطر ، ولا يستدعي الفطرنية ، بخلاف إتمام الصلاة .

السادس:

التزام ابطال الرخصة ممنوع على الأصح ، وقد قال صلى الله عليه وسلم وإن الله تصدق عليكم بصدقة فاقبلوا صدقته » (") ، فاذا نذر صلاة النفل قائيا أو أن يصوم في السفر أو و إتمام » (") الصلاة فيه أو غسل الرجل ، ولا يمسح الخف أو استيعاب الرأس بالمسح أو التثليث في الطهارة ونحوه لم ينعقد ، وقال القاضي الحسين والبغوي ينعقد ، لأنه أفضل لكثرة المشقة قال القاضي : ولو نذر خصلة من خصال الكفارة المخيرة لم تتعين لما فيه من تغيير الشرع .

⁽١) في (د) ديقصد،

⁽٢) في (د) المتروك ، . (٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «لفعله»

⁽٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و نية ع .

⁽ه) هذا الحديث أخرجه مسلم وأبو داود وابن ماجه والنسائي والدارمي انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـه ص ١٩٦ ولفظه فيه كها يلي عن يعلى بن أمية قال قلت لعمر بن الخطاب (ليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة ان خفتم أن يفتنكم الذين كفروا) فقد أمن الناس فقال عجبت ما عجبت منه فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال صدقة تصدق الله عز وجل بها عليكم فاقبلوا صدقته وانظر سنن أبي داود المنهل العذب حـ ٧ ص ٥٠ وسنن ابن ماجه حـ ١ ص ٣٣٩ ـ وسنن النسائي حـ ٣ ص ٢٩٣ .

⁽٦) في (ب) و أن يتم،

السابع:

رخص السفر أقسام:

أحدها : ما يختص بالطويل قطعا وهي ثلاثة « الفطر والقصر »(") والمسح - نعم لو اجتمع الخوف مع قليل السفر ففي القصر قولان حكاها « ابن القاص »(") لأن الخوف إذا انضم إليه ألحقه بالطويل ، وتوقف السنجي في « ثبوتها »(") وقطع بالمنع ، لأن ما لا يباح في « القصير »(") لا يباح مع الخوف « منه »(") ، كالفطر والمسح أكثر من يوم وليلة .

الثاني ما لا يختص بالطويل قطعا ، وهو شيئان أكل الميتة وترك الجمعة .

الثالث:ما فيه قولان ، والأصح عدم اختصاصه وهو شيئان إسقاط الفروض بالتيمم والتنفل على الراحلة .

واستدرك بعضهم ثالثة وهي ما إذا كان له نسوة ، وأراد السفر فأقرع بينهن وأخذ من خرجت لها القرعة ، لا يلزمه القضاء لضراتها ، إذا رجع ، ولا يختص ذلك بالسفر الطويل في الأصح ، خلافا للغزالي .

الرابع: ما فيه قولان والأصح اختصاصه بالطويل وهو الجمع بين الصلاتين

⁽١) في (ب) و(د) « القصر والفطر »

⁽٢) هو أبو العباس أحد بن أبي أحد الطبري اللمروف بابن القاص لأن أباه كان يعرف بالقاص وذلك لأنه كان يقص القصص المرغبة في الجهاد وتلك القصص عرفها من بلاد الديلم ـ تفقه ابن القاص على ابن سريج وتفقه عليه أهل طبرستان ـ توفي بطرسوس سنة خس وثلاثين وثلثا أة وقيل أنه مات في حالة الوعظمن الوجد من تصانيفه أدب القضاء ودلائل القبلة والمفتاح والتلخيص ـ هذا وقد يذكره المؤلف بلفظ ابن القاص كالذي هنا وقد يذكره بلفظ ابن أبي أحمد أو بلفظ صاحب التلخيص ـ انظر ترجمته في شذرات الذهب حـ ٢ ص ٣٥٠ طبقات ابن السبكي حـ ٣ ص ١٥٠ النجوم الزاهرة حـ ٣ ص ٢٩٤ ـ طبقات الشيراذي ص ١١٠

⁽٣) في (د) ۽ ثبرتها ۽

⁽٤) مكذا في (ب) وفي الأصل و(د) و القصر ،

⁽ه) في (ب) و فيه ه .

واعلم أن وعد النام الميتة والتيمم من رخص السفر فيه تجوّز فانه لا يختص بنفس السفر إذ يجوز التيمم للمريض والجريح مع الاقامة ويجوز أكل الميتة في الحضر للمضطر وقد نازع الرافعي في باب صلاة المسافر في الأولى وقال لا تختص بالسفر وقد يقال انما عد رخصة إذا كان الاضطرار وفقد الماء و ناششين الاسمور والمغالب فيها أنها ينشآن من السفر و فعدوها الامام ونزلوا دار الحرب في الأصحاب أن للغاتمين التبسط في الغنيمة من الطعام قال الامام ونزلوا دار الحرب في إباحة الطعام منزلة السفر في و الترخص الله فانها وان ثبتت بمشقة السفر فالمترق الذي لا كلفة عليه يشارك فيها .

* الردة *

لا تحبط العمل عندنا بمجردها بل إذا مات عليها خلافا لأبي حنيفة و رحمه الله ودي امام الحرمين في الشامل عن بعض الأصحاب أنها لا تحبط العمل .

وتأثيرها يظهر في تخفيف العذاب عنه وأول قوله تعالى و ليحبطن عملك $^{(1)}$ أي مقصودك من عملك فان المقصود منه كان و دخول $^{(2)}$ الجنه لا تخفيف العذاب .

وقال في الأساليب الحج عندنا لا يحبط في حق من مات مرتدا ويعلم ذلك بقولنا أن الكفار مخاطبون بالفروع ولو لم نقطع بذلك في المأمورات قطعنا به في المنهيات فلا شك أن الكافر الذي قتل الأنبياء وهتك الحرمات وسفك الدماء أشد

⁽١) هذه الكلمة ساقطة من (د) (٢) في (ب) (ناشيا) وفي (د) ونااشئان،

^{ٔ (}۳) في (د) و فغلبوهها ۽ .

 ⁽٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) و الرخص و
 (٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب).

⁽٧) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (تخفيف) .

عقابا من مترهب متعلق و بقلة » " جبل لا ينفع المسلمين ولا يضرهم فنقول بناء على هذا اذا حج مسلما ثم ارتد ومات مرتدا فحجه ثابت ويفيده الحج التحصين من العقوبة ولولم يحج لعوقب على ترك الحج ولكنه لا يفيد ثوابا فان دار الثواب الجنة وهو لا يدخلها لأنه كافر هذا قولنا فيمن يموت مرتدا إفاما إذا مات مسلما والحج قد مضى على الصحة والميت من أهل الجنة والثواب غير متعذر فلا معنى و للاحباط » " في حقه أصلا .

وقال الرافعي في باب الزنى إذا ارتد « الشخص » ث « الزاني » ث لا يبطل إحصانه حتى لوزنى في الردة أو بعد الاسلام فعليه الرجم خلافا لأبي حنيفة .

وقال الأصحاب لو تطهر ثم ارتد لا تبطل طهارته بخلاف ما لو تيمم ثم ارتد لأن التيمم إباحة وبالردة خرج عن أن يكون من أهل الاباحة .

وقالوا لو ارتد في خلال أذانه ثم أسلم كان له البناء على الأصح اذا لم يطل الفصل فان طال بطل وكان ينبغي جريان هذا التفصيل في الحج بل أولى لأنه شديد الألزام لكنهم أبطلوه طال زمن الردة أو قصر.

* الرشوة *

أحد المال ليحق به الباطل أو يبطل الحق فأما إذا كان مظلوما فبدل لمن يتوسط له عند السلطان في خلاصه وستره فليس ذلك بإرشاء حرام بل جعالة مباحة حكاه القاضي الحسين في باب الربا من تعليقه عن القفال ونقله النووي في فتاويه مقتصرا

⁽١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وساقطة من الأصل قال في المصباح حـ ٢ ص ٧٦ قلة الجبل أعلاه والجمع قلل وقلال أيضاً وقال في القاموس المحيط حـ ٤ ص ٤١ القلة بالضم أعلى الرأس والسنام والجبل » .

⁽٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، (د) (للاحتياط) .

⁽٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

⁽٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

عليه لكن في المنهاج للحليمي لا يحل لأحد أن يأخذ من أحد مالا على دفع ظلم عنه أو على رد مال له (۱) في يده وان جاز للمظلوم وصاحب المال إذا علم أنه لا يندفع الظلم عنه أو لا يصل إلى ماله (إلا بشيء) (۱) (يرضخه أو يعطيه) (۱) وهذا كالأسير أو المحبوس بغير حق إذا لم يطلق الا بشيء فله اعطائه ويحرم على الآخذ (الأخذ) (۱) .

* الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه *

منها برضا أحد الزوجين بعيب صاحبه فان « زاد » (°) العيب فلا خيار على الصحيح .

ومنها: ادعت المنكوحة برضاها حيث يعتبر إذنها أن بينها وبين الزوج عرمية لم يقبل لأن رضاها بالنكاح يتضمن اعترافها و بحكمه فلا يقبل منها الالالالالات عدرا كنسيان ونحوه .

ومنها:علمت باعساره بالمهر وأمسكت عن المحاكمة بقد طلب المهر كان رضاء بالاعسار مسقطا للخيار بخلاف ما إذا كان قبل الطلب لاحتال أن التأخير لتوقع النسيان.

ومنها : لو ادعت بعد الدخول وهي معتبرة الاذن أنها « زوجت » بغير إذنها قال البغوى لا يقبل قال الرافعي كأنه نزل الدخول منزلة الرضا .

ومنها؛لو قال لرشيد اقطعني ففعل فسري فهدر وفي قول يجب الغرم .

⁽١) هذه الكلمة ساقطة من (د) (شيء) .

⁽٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) يوبخه أو يعيط.

⁽٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وساقطة من الأصل .

⁽٥) في (ب) (إزداد) .

⁽٦) ما بين القوسين ساقط من (د).

⁽٧) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (تزوجت) .

ومنها لو أذن المرتهن للراهن في ضرب العبد المرهون فهلك في الضرب فلا ضيان لانه تولد من مأذون فيه كيا لو أذن في الوطء فأحبل .

* * *

*حرف الزاي *

﴿ الزائل العائد كالذي لم يزل و و كالذي ١٠٠ لم يعد ،

هذه القاعدة على أربعة أقسام:

الأول : ما هو كالذي لم يعد قطعا .

فمنه الله عن العبد قبل (ليلة) هلال شوال ثم تمليكه بعد الغروب لا تجب عليه فطرته قطعا .

ولوتغير الماء ثم زال فانه يعود طهورا فلوعاد التغير بعد زواله فانه يبقى على طهوريته قطعا فكأن التغير «لم يعد »(" « هذا »(" اذا كانت النجاسة حكمية فان كانت جامدة وزال التغير ثم عاد وهي باقية فانه يعود التنجيس . هذا حاصل ما في الكفاية وشرح المهذب .

ولوسمع القاضي بينة ثم عزل قبل الحكم ثم عاد فلا بدمن اعادتها قطعا.

ولو فسق شهود الأصل بطلت شهادة الفرع فان تابوا صحت شهادتهم ولا تعود شهادة الفروع,قاله الهروي .

ولو قال ان دخلت دار فلان ما دام فيها فانت طالق فتحول فلان عنها ثم عاد

⁽١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

⁽٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .

⁽٣) مكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (بعد لم) .

⁽٤) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (وهذا) .

اليها لا يقع الطلاق لان ادامة المقام التي انعقد عليها اليمين قد انقطعت وهذا عود جديد وادامته « اقامة ع() مستأنفة نقله الرافعي في الطلاق عن البوشنجي ع() ولم يحك خلافه .

وحكى فيه أيضا فيا اذا قال لابويه ان تزوجت ما دمتا حيين فزوجته طالق فهات أحدهما وتزوج لا يقع وجزم صاحب الكاني بعدم الحنث في الاولى في كتاب الأيمان أيضا .

ولو قلع سن غيره وليست تلك السن له فلا قصاص وان نبتت بعده .

الثاني ؛ ما هو كالذي لم يزل قطعا .

فمنه: ما لو اشترى معيبا ثم باعه ثم علم العيب فلا أرش له فلـو رد عليه بالعيب فله رده قطعا .

ومنه: « لو » " فسق ناظر الوقف ثم صار عدلا فان كانت ولايته مشروطة في أصل الوقف منصوصا عليه بعينه عادت ولايته وإلا فلا أفتى به النووي ووافقه ابن الرفعة وغيره وهو ظاهر وسكت النووي عمن « استحق » " النظر ملة الخلل وقال » (ابن الرفعة بالاشبه أنه لمن يستحق النظر بعده كما في ولاية النكاح واستبعده بعضهم اذا لم ينص الواقف عليه وقال بالنظر للحاكم « حينئذ » (وفرق بينه وبين النكاح بأن الثاني ليس له حق الا بعد الاول بخلاف ولاية النكاح فان

⁽١) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (إقامته) .

⁽٧) هو الإمام أبو سعد إسياعيل بن الإمام عبد الواحد بن إسياعيل البوشنجي نزيل هراة ولد سنة إحدى وستين وأربع مائة كان والله وأقاربه من الأثمة الفضلاء توفي بهراة سنة ست وثلاثين وخسد مائة أنظر الأنساب ص ١٩٣ شذرات الذهب حـ ٤ ص ١٩٣ طبقات ابن هداية الله ص ٧٦ طبقات ابن السبكى حـ ٤ ص ٢٠٥ متتخب السياق ص ٤٤.

⁽٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

⁽٤) في (ب) ، (د) (يستحق) .

⁽٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قال) .

⁽٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وساقطة من الأصل .

سببها القرابة وهي موجودة مع وجود الأول فاذا خرج الأول عن كونه أهملا انتقل الى الابعد .

الثالث : ما فيه خلاف والأصح أنه كالذي لم يزل .

فمنه ولو ١٠٥٠ طلق قبل الدخول وقد زال ملكها عنه فله نصف بدله فلو زال وعاد تعلق بالعين في الاصح لانه أقرب الى حقه واذا طلقت المرأة عاد حقها في الحضانة وقال المزني إن كان الطلاق رجعيا لم يعد حقها .

ولوتخمر العصير المرهون بعد القبض إرتفع حكم الرهن فلوعاد عاد الرهن في الأصح.

ولو اشترى معيبا ثم باعه ثم علم العيب فلا أرش له فلو عاد اليه بارث أو هبة أو وصية أو اقالة فله الرد في الأصح .

ولو اشترى شيئا ولم يدفع ثمنه وزال ملكه عنه ثم حجر عليه وعاد اليه بالارث فالأصح في الشرح الصغير أن لصاحبه الرجوع وهو قضية كلامه في الكبير فإنه شبهه بنظيره من الرد بالعيب لكن الأصح في زوائد الروضة أنه لا يرجع،أي « لتلقى » (ا) الملك من غيره يكما في الهبة ولو عجل زكاته فشرط اجزائها كون القابض في آخر الحول مستحقا فلو خرج عن الاستحقاق في أثناء الحول ثم علا أجزأت في الأصح ولو فاتته صلاة في السفر ثم أقام ثم سافر قصرها في الأصح .

ولوجاوز الميقات غير محرم ثم عاد فالأصح أنه ان عاد قبل تلبسه بنسك سقط الدم والا فلا .

ولو فارق عرفة قبل الغروب أراق دما فلو عاد فكان بها عند الغروب فلا

دم.

⁽١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وساقطة من الأصل .

⁽٢) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (لتكفيض) .

ولو اشترى عصيرا فصار خمرا في يد البائع ثم صار خلا هل يصح البيع قال في البحر في الفروع المنثورة آخر الربا : فيه وجهان مبنيان على انه اذا علا خلا ، هل يعود الملك الآن أو يتبين بقاء الملك حال كونه خمرا ، وهما كالقولين في الرهن ، والأصح الثاني ، لأني لا أعلم أنه لو مات وترك خمرا ، وصارت خلا يقضى من ثمنه دين الميت ، وتنفذ وصيته ونظيره أن يبيع عبدا فأبق قبل القبض هل يبطل البيع قولان الأصح لا يبطل وللمشتري الخيار « وعندي »(۱) أنه يبطل على المذهب الصحيح ، لأن المالية زالت بمصيرها خمرا فيستحيل بقاء البيع ، واذا بطل (۱) البيع لا يعود من غير تجديد .

الرابع : ما فيه خلاف والأصح أنه كالذي لم يعد .

فمنه ، لو زال ملك الموهوب ثم عاد لم يرجع الأب في الأصح والفرق بينه وبين صورة الصداق السابقة أن حق الزوج في العين والمالية أي البدل وحق الأب في العين فقط ، والأول آكد .

ولو اشترى عينا وزال ملكه عنها ، ثم عادت اليه بملك آخر ثم حجز عليه و بالفلس ، (٣) ، فليس لبائعه الرجوع عليه في الأصح .

ولو أعرض عن جلد ميتة أو خمر فتحول بيد غيره لم يعد الملك في الأصح.

ولو رهن شاة ، فياتت في يد المرتهن بطل الرهن ، فلو دبغ الجلد لم يعد رهنا في الأصح ، بخلاف مسألة التخمير .

ولوجن قاض أو ذهبت أهليته لم ينفذ حكمه ، فلو زالت هذه الأسباب لم تعد ولايته في الأصح .

⁽١) في صلب النسخة (ب) و وعنده ، وفي هامشها وعندي .

⁽Y) ما بين القوسين ساقط من (د)

⁽٣) في (ب) و لفلس ،

ولو قلع سن « مثغور »(١) وجب الضيان ، فلو عادت لم يسقط في الأظهر ومثله « لو »(١) التحمت الجائفة أو نبت اللسان ، فالأصح أنه لا يسقط

ومنه عود اليمين بعود الصفة ، والأصح عدم العود .

ولو قطع أذنه ، فالصقها المجني عليه في حرارة الدم فالتصقت لم يسقط القصاص ، وقد يحكم بطهارتها من خلاف مبني على نجاسة العضو المبان من الأدمى .

ولو هزلت المغصوبة عند الغاصب ثم سمنت ، لم يجبر « في الأصح » (٣ بل يضمن النقصان ، وهذه نعمة جديدة .

والضابط أن ما كان و المعلق () فيه شرعيا ، اذا عاد فهو كاللذي لم يزل كالمفلس اذا حجر عليه قبل اقباض الثمن ، وكان قد خرج عن ملكه ثم علا ، وان كان وضعيا فكالذي لم يعد ، كما لو علق طلاقها على الدخول ، ثم أبانها ثم تزوجها فعادت ، لا يقع في الأصح .

* الزيادة المتصلة *

تتبع الأصل في سائر الأبواب من السرد بالعيب والفلس وغيرهما ، الا في الصداق ، فإن الزوج ، اذا طلق قبل الدخول ، لا يرجع الى النصف الزائد ، الا برضا المرأة .

⁽١) قال في المصباح حـ ١ ص ٣٩ ط ، الثالثة ثغر الصبي بالبناء للمفعول يثغر ثغراً وهو مثغور إذا سقط ثغره ولا تقول بنو كلاب للصبي أثغر بالتشديد بل يقولون للبهيمة أثغرت وقال أبو الصقر أثغر الصبي بالتشديد بالثاء والتاء وقال في كفاية المتحفظ إذا سقطت أسنان الصبي قيل ثغر فإذا نبتت قيل أثغر وأثغر بالثاء والتاء مع التشديد .

⁽٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

⁽٣) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .

 ⁽٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و التعلق ع .

والزيادة المنفصلة لا تتبع الأصل في الكل .

وعبر الماوردي فقال حكم الزيادة المنفصلة أن تتبع المالك دون الملك فرد الأصل بألعيب لا يوجب رد زيادته و والزيادة المتصلة تتبع الملك دون المالك ، كها أن رد الأصل بالعيب يوجب رد زيادته »(١) المتصلة .

وفرق الأصحاب بين الصداق وغيره بأن الطلاق انشاء تصرف من جهة الزوج في ملكه ، فيحدث به الملك على نصف ملساه في العقد ، ولم يمكنه الرجوع في نصف العين ، لأنه أكثر من نصف المسمى ، فانتقل الى البدل ، وفي مسألتنا و فسخ ه⁽¹⁾ العقد لمعنى ظهر من بعد فاستند الى حال العقد حكما ، وجعل كأن العقد لم يكن كالواهب يرجع في الهبة ، والبائع يرد و العين بالعيب ه⁽²⁾

وقد يضاف لصورة الصداق المستثناة: العين (الموهوبة) اللولد على وجه وكذلك اللقطة ، اذا زادت زيادة متصلة ثم ظهر مالكها ، فانه ينحصر حقه في قيمتها على ما قاله الماوردى .

* الزيادة اليسيرة *

على ثمن المثل لا أثر لها ، وإن كان فيها غبن ما ، كها في الموكيل بالبيع والشراء وعدل الرهن »(*) ونحوه ، الا في موضع واحد ، وهو ما كان شرعيا عاما ، كما في المتيمم(١٦) ، اذا وجد الماء يباع بزيادة يسيرة على ثمن المشل ، لا تلزمه

⁽١) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .

⁽٢) هذه الكلمة ساقطة من (د).

⁽٣) كلمة (العين) ذكرت في الأصل و(د) وساقطة من (ب) وكلمة (بالعيب) ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

⁽٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و المرهونة ي .

⁽٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و وعدل الراهن و وفي (د) ، و وعود الرهن ، .

⁽٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و التيمم ، .

« في »(۱) الأصح ، وقيل ان كانت مما يتغابن بمثلها وجب والمذهب الأول ، والفرق « بينه »(۱) وبين غيره أن ما وضعه الشارع ، وهو حق له « بني »(۱) على المساعة .

اما وجدان الواجب بأكثر من المعتاد ، فينزل منزلة العـدم ، كما لو وجـد الغاصب المثل يباع بأكثر من ثمنه ، لا يكلف تحصيله في الأصح .

ولو لم يكن عند الجاني ابل ، وفي ابل البلدة ، غالب ، ولكنه يباع بزائد على ثمن مثله لم يلزمه شراؤه ، ويكون كالمعدوم قطعًا ، ولم « يجروا »(" فيه خلاف الغصب ولا يبعد التعدية في الموضعين .

ولو وجد المكفر الرقبة تباع بأكثر من ثمن المثل ، لا يجب الشراء ، بل يصوم على المذهب . ولهذا (اذا) (كان الزاد يباع بأكثر من ثمن مثله لا يجب الحج .

ولو وجد حرة بأكثر من مهر المثل له العدول الى الأمة في الأصح .

ولو وجد المضطر طعاما يباع بأكثر من ثمن مثله ، قال البغوي يجب الشراء ، ولا يأكل الميتة ، والمذهب خلافه .

* (الزيادة) (٦) على العدد *

اذا لم تكن شرطا في الوجوب شرعا، لا يتأثر بفقده

ولهذا لوشهد ثهانية على شخص بالزنى، فرجم ثم رجع «أربعة (١٠) عن

⁽١) في (ب) دعل ، . (٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل دبينها،

 ⁽٣) في (د) و مبنى ،
 (٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل ويجوزوا،

⁽٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و ان ع .

 ⁽٦) في (ب) و(د) و الزائد ع وفي الأصل و الزيادة ع .

⁽٧) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و أربع ، .

الشهادة، لا شيء عليهم، فلو رجع منهم خمسة ضمنوا «لنقصان "، ما بقي من العدد المشروط، لكن خالفوا هذا فيا لو ملك تسعة من الابل وحال «عليه ا"، الحول، ثم تلف قبل التمكن أربع، فان قلنا الوقص عفو كيا الأصح فعليه شاة، وان قلنا الواجب سقط على الجميع فوجهان ؛

أحدهما كذلك، لما ذكرنا أن الزيادة لماولم "، تكن شرطا في وجود الشاة لم يسقط شيء بتلفها. والأصح وأنه "، عليه خمسة أتساع شاة لأنها متعلقة بجميع التسع، فحصة كل بعير ومنها "، تسع، فيسقط بتلف الأربع أربعة أتساع ويبقى الباقي .

* الزرع النابت في أرض الغير أقسام (١) *

"الأول بأن يزرع تعديا فيقلع مجانا، وليس لعرق ظالم حق، وفي الحديث «من زرع في أرض «قوم") بغير اذنهم، فليس له من الزرع شيء وله نفقته (۵۰)

⁽١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل 1 النقصان ١

⁽٢) في (ب) و(د) ، عليه ، .

 ⁽٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل.

⁽٤) في (د) و أن ۽ . (٥)

⁽٦) هَكذَا فِي (د) وفي الأصل و الزرع الثابت في الأرض القسام و وفي (ب) ع و الزرع الثابت في أرض الغير أقسام ع .

⁽٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) ولم تذكر في الأصل .

⁽A) قوله صلى الله عليه وسلم (من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته) هو حديث أخرجه الترمذي وأبو داود عن رافع بن خديج - انظر سنن أبي داود تحقيق الشيخ محيى الدين عبد الحميد حـ٣ ص ٢٦١ ـ ٢٦٢ ولفظه في الترمذي كها يلي عن رافع بن خديج أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته) وقال عليه وسلم قال د من وقال لا أعرفه من الترمذي وسألت محمد بن إسهاعيل عن هذا الحديث فقال هو حديث حسن وقال لا أعرفه من حديث أبي إسحاق إلا من رواية شريك انظر سنن الترمذي حـ٣ ص ٢٤٥ ـ ١٢٥ .

نقل الترمذي عن والبخاري(١) أنه حديث حسن .

قال بوبه قال أحمد «واسحاق»، وقال ابن المنذر قال به أحمد ما دام الزرع في الأرض، فان «كان»، حُصد فانما لهم الأجرة .

وقال الجمهور؛ الخبر اما منسوخ او مؤ ول على أنه زرع أرضهم ببذرهم على خلاف شرطهم، فالزرع لهم، وعليهم أجرة مثل عمله، وقال «الطحاوى(١) «في مشكل الاثار: لا نعلم أحدا قال بهذا الحديث، الا «شريك بن عبد الله النخعي(١)، وهو قول حسن لهذا الحديث.

ووقع في الفتاوي أرض تؤجر وقت الزراعة بعشرين الفدان، واذا أوجرت بأجرة مؤجلة الى المُغُلِّ أوجرت بأربعين، فغصبها غاصب وزرعها، ولم يطالبه

⁽۱) هو عمد بن إمياعيل بن إبراهيم بن المغيرة المخاري أبو عبد الله أمير الإسلام والحافظ لحديث رسول الله صل الله عليه وسلم صاحب الجامع الصحيح المعروف بصحيح البخاري ـ ولد رضي الله عنه ببخاري يوم الجمعة لثلاث عشرة خلت من شهر شوال سنة ماثة وأربع وتسعين من الهجرة وتوفي يوم السبت غرة شوال سنة ست وخسين ومائين من المجرة وله من العمر إثنتان وستون سنة إلا ثلاثة عشر يوماً ـ انظر تهذيب الأسهاء واللغات للنووي حد ١ ص ٦٧ ـ طبقات ابن السبكسي حد ٢ ص ٢٠ ـ تذكسرة الحفاظ حد ٢ ص ٤٧ ـ الفهرسست لابن النديسم ص ٣٣٥ ـ ٢٣٣ وغيرها من الكتب

⁽٢) هو إسحاق بن راهويه واسم راهويه إبراهيم بن للمروزي وكان إسحاق من جلة أصحاب الإمام أحمد بن حنبل له من الكتب كتاب السنن في الفقه وكتاب التفسسير انظر الفهرسست لابن النديسم ص ٢٣٥ ط. الاستقامة .

⁽٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

⁽٤) هو أبو جعفر أحمد بن عمد بن سلامة بن عبد الملك الأزدي الطحاوي ولد في طحا من صعيد مصر منة تسع وثلاثين ومائتين ـ تفقه على مذهب الشافعي ثم تحول إلى مذهب أبي حنيفة وهو ابن أخت المزني من تصانيفه شرح معاني الآثار ومشكل الآثار والمختصر الصغير والمختصر الكبير توفي بالقاهرة سنة إحدى وعشرين وثلثمائة ـ انظر الفهرست لابن النديم ص ٣٠٦ ـ ابن خلكان حـ ١ ص ١٨ ـ البداية والنهاية حـ ١١ ص ١٧٤ ـ اللباب حـ ٢ ص ٨٢

 ⁽٥) في (ب) (في معاني الأثار) .

⁽٩) هُو شُرِيك بَن عبد الله بن الحارث النخعي الكوفي أبو عبد الله كان فقيهاً عالماً بالحديث واشتهر بقوة ذكائه وسرعة بديهيته ـ ولد في بخارى سنة خس وتسعين من الهجرة ـ وتوفي بالكسوفة سنة سبع وسبعين ومائة من الهجرة ـ انظر ميزان الإعتدال حد ١ ص ٤٤٤ ـ تاريخ بغداد حد ٩ ص ٢٧٩ ـ تذكرة الحفاظ حد ١ ص ٢١٤ ـ وفيات الأعيان حد ١ ص ٢٥٥ ـ طبقات الشيرازي ص ٢٦ .

صاحبها الى أوان المغل، والواقع في الأرض أن الزرع يبطل منفعتها فلا يتأتى اعتبار كل مدة وفي نحوها(١٠) .

وأجرة المثل، انما تكون حالة فهل يضمن العشرين فقط لأنها وجبت «عليه(")» وقت زراعته حالة ؟

وأجاب بعضهم بأن دهنا(" ضمانين، :

أحدهما ضمان «جنايته (٤)» بابطاله منفعة الأرض بزرعه فيضمنه بقيمة تلك المنفعة حالا، وثبتت في ذمته سواء «طلب (٠)» أم لا.

والثاني ضمان أجرة بقاء الأرض في يده اما ولاستمرار (١٠) زرعه وفيها (١٠) أو لغيره . وهذا يجب شيئا فشيئا، فأي وقت حضر المالك له مطالبته بالأمرين جميعا ضمان المنفعة الفائتة بجنايته ووقت (١٠) تفويتها وضمان أجرة ومثل (١٠) الملة التي أقامت في يده .

«الثاني (١٠٠) زرعها بعقد فاسد وقد «سبقت (١١١)».

والثالث الله الله المنتسبغير اختياره، كها لو حمل السيل بذرا الى أرض الغير فنبت لصاحب البذر فيجب رده ان كان له قيمة، فان لم يكن كحبة أو نواة، فهل النابت لمالك الأرض أو لصاحب الحب وجهان أصحها الثاني .

⁽١) في (ب) و ونحوها ، . (٢) في (د) و عليهم ، .

⁽٣) في (ب) و(د) و هذا ضمانان ، وفي هامش (ب) هنا بدل هذا . أي أن الناسخ في (ب) وفي الأصل

^{(&}lt;sup>1</sup>) **ز**ړد) ۱ جناية ۽ . (٥) في (ب) ۱ طولب ۽ .

⁽٦) مكذا في (ب) وفي الأصل و(د) و الاستمرار ع .

⁽٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل وبها ،

⁽A) في (ب) وقت ، (P) في (ب) و(د) و المثل » .

⁽١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل و الثالث ، وفي (د) بياض .

⁽١١) في الأصل و(ب) و(د) و سبقت في ، هذا ويوجد بعد كلمة و في ، بياض في جميع النسخ .

⁽١٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

والأصح أنه يجبر على قلعه اذ لا تسليط من جهة المالك .

«الرابع»إن يؤذن له في شيء وفزرع (۱) ماضرره أعظم منه وكها (۱) و استأجر لزراعة حنطة فزرع القطن فللمالك القطع مجانا فان مضت مدة لمثلها اجرة ففي المطلب ان قلنا في نظيره «من ٣٠) الأجرة تجب أجرة المثل فكذا هنا وإن قلنا يستحق ما زاد على المسمى من أجرة المثل «فهنا ١٠٠) تردد .

«الخامس،: أن يزرع المأذون فيه ببذره فالزرع له الا أن يكون فلاحا يزرع بالمقاسمة بينه وبين صاحب الارض كعلة الشام فان الـزرع يكون في حكم المقاسمة على ما عليه عمل «أهمل (") الشام «وأجمازه (١) بعض المتأخرين قال ووجهه من جهة الفقه أن الفلاح كأنه خرج عن البـذر ولصاحب $^{(4)}$ الأرض بالشرط المعلوم بينهما وفثبتت (١٠) على ذلك وإذا عرفت هذا وتعدى شخص على أرض (وغصبها(١)) وهي في يد الفلاح فزرعها على عادته لا نقول الزرع للغاصب بل للمغصوب منه على حكم المقاسمة وهذه فائدة جليلة تنفع في الاحكام .

د فائدة ، (۱۰) .

أعار أرضا للزرع فزرع ورجع المعير وفهل(١٠٠) له مطالبته بالقلع قال ابن القطان في المطارحات ان كان مما يؤخذ فصيلا في العرف قانه يأخذه بقطعه وان كان مما «يستحصده (۱۲)» لم يكن له مطالبته ويقال له «ان شئت (۱۳)»

⁽١) في (د) د فيزرع ۽ (٢) هكذا في (ب) وفي الأصل، (د) (ما)

⁽٤) في (ب) ، (د) و فها هنا ۽ . (٣) في (ب) (في) .

⁽٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) ، (د) . (٦) في (ب) 🛚 واختاره 🕽 .

⁽٨) في (ب) و(د) و فثبت ۽ . (٧) في (ب) و إلى صاحب ،

⁽٩) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل و غصبها ي . (١١) في (ب) د عل ۽ .

⁽۱۰) في (ب) ، (د) و مسألة ۽ .

⁽۱۲) في (ب) ، (c) و يستحصد ع .

أذنت فأعطه قيمة زرعة قائها وان امتنع المستعير كان عليه وأجرة (١) مثل الارض الى الحصاد .

(١) في (ب) وأجر،

حرف السين المهملة

* السبب يتعلق به مباحث *

الأول :

قيل في حقيقته بما يتوصل به الى الحكم ويكون طريقاً في ثبوته كالنصاب في الزكاة والحول شرط فإن قيل هلا عكس قيل لأن الشارع إذا رتب حكماً عقب أوصاف فإن كانت كلها و مناسبة (۱) و فالجميع علة كالقتل العمد العدوان وان ناسب البعض في ذاته دون البعض فالمناسب في ذاته سبب والمناسب في غيره شرط فالنصاب يشتمل على و الغنى (۱) و و و و و في نفسه والحول مكمل لنعمة الملك و فالتمكين (۱) و قد يطلقه الفقهاء في الجنايات في مقابلة المباشرة .

وقال الغزالي كل ما يحصل الهلاك معه فاما أن يحصل به فيكون علته كالتردية في البئر أو يحصل عنده لعلة أخرى لكن لولاه لم تؤثر العلة كحفر البئر مع التردية فهو سبب وأما أن يحصل معه وفاقاً ولا يقف العمل على وجوده فلا عبرة به كها اذا ضربه ضربة خفيفة فهات فهذا لا يجعل سبباً بل هو موافقة قدر .

الثاني :

	ينقسم السبب الى قولي وفعلي .
(٢) في (د) و المعنى	(١) في (د) د تناسب ،
(1) في (ب) د من التنمية ،	(٣) في (ب) و بالتمكن ٥
	(۵) هذه الكلمة ساقطة من (ب)

فالقولي كالتحرم بالصلاة ونية الاحرام بالحج وغيره والبيع والهبة والاجارة وسائر العقود والتلفظ بالطلاق والعتق والظهار والرجعة .

والفعلي كالاصطياد والاحتطاب والاحياء وقتل الحربي والزنى والسرقة والقتل المحرم والموطء المقرر لكمال المهر ونحوه .

فالأول هل يثبت حكمه مع آخر جزء من الصيغة أم بهامها فيه وجهان حكاها الرافعي بالنسبة للبيع والعتق ونحوه وحكى الروياني في تكبيرة الاحرام و أنه (١) عمل يدخل في الصلاة بأول التكبير أو بالفراغ يتبين أنه دخل من أوله وجهان يبني عليها ما لو رأى المتيمم الماء قبل الفراغ من التكبير وعلى قياسه ينبغي أن يجري في البيع وجه بانتقال الملك بأول لفظ القبول وعلى هذا تحصل ثلاثة أوجه .

« وقال" » ابن عبد السلام المختار عند الأشعرية والحذاق من أصحاب الشافعي « رحمه الله " » أن هذه الأحكام تقترن بآخر حرف من حروف أسبابها فتقترن الحرية بالراء من أنت حر، والطلاق بالقاف من أنت طالق ، قال وهو يطرد في جميع ألفاظ الأمر والنهي فاذا قال أقعد كان أمراً مع الدال وكذلك لا تقعد .

« وقال (1) » الرافعي في كتاب الكفارة اختلف الأصحاب في أن الطلاق والعتق وسائر الألفاظ هل يثبت « حكمها (1) » مع « الجزء (1) » الأخير من اللفظ أم « عقب (1) » « تمام (1) » أجزائه على الاتصال وجهان والأكثرون على الثاني انتهى .

⁽١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل ، (د)

⁽٢) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل وقال

⁽٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

⁽٤) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل و قال ع

⁽٥) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل وحكمها ،

⁽٦) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الحرف ي

⁽٧) في (ب) 1 عقيب ١

⁽A) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل ا اتمام ا

« والثاني" ، وهو الفعلي ففيه الخلاف « السابق" أيضاً » .

وقد ذكر الرافعي فيا لو ارتضع الصبي خمس رضعات حتى يحصل التحريم بانفساخ النكاح هل يثبت ذلك مع الرضعة الخامسة أو عقبها فيه وجهان . وبقي قسم ثالث يتقدم الحكم فيه على سببه كالدية « فانا " » نقدر دخولها في ملك القتيل قبيل آخر جزء من حياته والا لم تورث عنه ولم تنفذ « فيها () » وصاياه وديونه وهذا كله فها يمتد زمانه .

فأما اذا كان السبب المعلق عليه له أول وآخر وحقيقة تتم بآخره كالحيض يوجب الغسل بخروجه أو بانقطاعه أو بالمجموع فيجب بخروجه ولا يتحقق الا عند انقطاعه إثلاثة أوجه أصحها الثالث كذا قاله الرافعي وصحح النووي في شرح المهذب الثاني وزاد وجها رابعاً وهو « بالقيام " " الى الصلاة وقد استشكل الثاني مع الثالث فانه هو هو بفان القائل بالخروج يسلم أنه لا يصح الا عند الانقطاع وجوابه ان الانقطاع « شرط " " في الثاني « وشطر ") في الثالث .

ونظيره الخلاف في كفارة اليمين هل سببها الحنث واليمين جميعاً أو سببها اليمين والحنث شرط أو سببها الحنث وحده إوتظهر فائلة الخلاف في صورتين :

احداهما: اذا استشهدت الحائض فان قلنا لا يجب بالخروج فلا تغسل والا فوجهان .

 ⁽١) في (ب) « والثاني » كما في الأصل و(د) ولكن الناسخ وضع بعد الواو علامة تشير الى الهامش وفي الهامش ذكر كلمة « أما » فعلى هذا تكون العبارة في (ب) « وأما الثاني » .

⁽٢) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل ؛ أيضاً السابق ۽ .

⁽٣) في (د) ۽ فاغا ۽

⁽٤) في (ب) د منها ، وفي (د) د فيه ،

⁽a) في (د) « القيام »

⁽٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) و يشترط،

⁽٧) في (د) و وشرط،

الثانية:اذا قلنا الحائض لا تمنع القراءة فأجنبت فان قلنا غسل الحيض لا يجب بالخروج اغتسلت عن الجنابة والا فلا .

الثالث:

هل يجب التعرض له (في الإخبارات() ، والانشاءات .

الأصل أن ما لزم على كل تقدير لا يحتاج الى التعرض لسببه وما اختلف أمره فلا بد من بيانه .

ولهذا يجب ذكر سبب الجرح دون التعديل على الأصح ولزم بيان السبب في الأخبار بالنجاسة لاحتال أن يظن (أن أن) ما ليس بنجس نجساً والشهادة بالردة ملحقة ، بالجرح عند المحققين فلا يقبل خلافاً لترجيح الرافعي .

د ولا بد() من ، التفصيل لأنه قد يعتقد ما ليس بكفر كفراً وكذلك لو ادعى أنه قتل مورثه فيذكر انه انفرد به أو شورك وأنه عمد أو خطأ أو شبه عمد .

قال الدبيلي في أدب القضاء (لو^(۱)) شهدوا أن هذه المرأة مطلقة ثلاث تطليقات لم يسمع حتى يذكروا لفظ الزوج بالطلاق لجواز أن يكون (قال لها (۱) يا بائنة) أو حلال الله علي حرام ونحوه من الكنايات وكان عندهم أن ذلك « طلاق (۱)).

⁽١) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل ؛ الا في اخبارات ،

⁽٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب)

⁽٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل ، بالزيادة تلحقه ،

⁽٤) في (د) و ولأنه سبب <u>،</u>

⁽a) في (ب) ، (د) **،** ولو ،

 ⁽٦) ظالعبارة المشار اليها في القوسين أخذتها من الأصل و (ب) فهي في الأصل و قال لها بائنة و بسقوط»
 ٤ يا ، وفي (ب) و قال يا بائنة ، بسقوط و لها ، أما في (د) فهي و قالها بائنة .

⁽٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د)

ولو شهدا أنه ضربه بالسيف فأوضح رأسه جزم الجمهور بالقبول وقال القاضي الحسين لا بد من (التعرض (١)) لايضاح العظم لأن الايضاح ليس مخصصاً بذلك) .

ولوشهدا بدين أو ملك ويثبت الدين والملك وان لم يذكرا سبباً قال ابن عبد السلام وهو في غاية الاشكال لاختلاف العلماء في الأسباب المثبتة للدين والملك .

قلت انما تقبل مطلقة عند عدم المنازع وأما عند ذكر « الانتقال الله من مالك آخر فلا بد من بيان السبب في الأصح .

ولو ادعى نكاح امرأة لا يكفيه الاطلاق بل لا بد من التفصيل والتعرض لشرائط النكاح بخلاف دعوى البيع ونحوه .

ومما يشترط فيه بيان (السبب () قطعاً لو) شهد باستحقاق الشفعة لم يسمع قطعاً بل لا بد أن يبين سبب (الاستحقاق ()) من شركة أو جوار .

ولو شهدا بأن هذا وارثه لم تسمع أيضاً ، لاختلاف المذاهب في توريث ذوي الأرحام ولاختلاف قدر التوريث فلا بد أن يبينا جهة الميراث من أبوة أو بنوة وغيره ، ونظيره اذا أقر بوارث « مطلقاً (۱) » لم يترتب على إقراره شيء حتى يعين جهة الارث ، بخلاف ما لوقال على ألف درهم فانه تثبت عليه المطالبة ، وان لم يبين السبب « خلافاً (۱) للهروي » ، لأن الاقرار حق عليه ، فيحتاط هو لنفسه ،

⁽١) في (د) و تعرضي ۽

⁽٢) في (ب) و (د) ، ثبت

⁽٣) في (ب) د انتقال ۽

⁽٤) في (د) و السبب الاستحقاق قطعاً ولو ٥.

⁽٥) و الكلمة ساقطة من (د)

⁽٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) ، مطلق ،

⁽٧) هاتان الكلمتان سقطتا من الأصل وذكرتا في (ب) و(د)

بخلاف الميراث فإنه حق على ورثته أو على المسلمين.

ولوشهدا أن بينها رضاعاً عرماً ، فالأصح لايقبل ، وقال الرافعي ان كان الشاهد فقيهاً موافقاً قبل والا فلا ، ولا يصح التحمل بالشهادة على الشاهد حتى يسترعيه الأصل أو يصغي اليه في مجلس حاكم أو محكم أو يبين سببه من قرض أو اتلاف أو ثمن مبيع ، وقيل لا يكفى الاستناد لسبب ورجحه الامام .

تنبيه:

استثنوا بما يشترط فيه بيان السبب ما لوكان المطلّق فقيهاً موافقاً فلا يحتاج لبيان السبب ، كما في نجاسة الماء ونحوه ، والقياس الحاق بقية نظائره به ، وقد قالوا ليبين شاهد الفرع عند الأداء جهة التحمل فان لم يبين ، ووثق القاضي بعلمه فلا بأس ، وبحث الرافعي ذلك في شاهدي الجرح أيضاً .

فائدة:

الاختلاف في السبب غير مضر في الاقرار ، فاذا قال له عندي ألف من ثمن عبد ، فقال المقر له: لا ، بل من دار إلم يضر ، ويحتمل الاختلاف في غير السبب بخلاف الشهادة .

ولو ذكر المدعي (سبباً ١٠٠م والشهود) سبباً آخر ضر على الصحيح فترد شهادتهم لمناقضتها الدعوى .

الرابع:
ما توقف على السبب تارة بسبب واحد وتارة بسبين وتارة بثلاثة فالأول: يمتنع تقديمه عليه ، « لأن السبب يستدعي (٢) وجود السبب » كزكاة المعدن والركاز بما لا يشترط « فيه (٢) » الحول لا يجوز تقديمها على الحسول وكذا زكاة الثهار

⁽١) هاتان الكلمتان سقطتا من (د)

⁽٢) في (د) و لأن السبب يستدعي وجود المسبب ،

⁽٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل.

ونازع الرافعي فيه ، وقال بل لها سببان ظهـور الثمـرة وادراكهـا والادراك تمامـه حولان الحول ، قال ابن الرفعة وفيه نظر .

ومنه كفارة المجامع لا تجوز قبل الوقاع في الأصح رودم جزاء الصيد قبل جرحه لا يجوز ، والاحرام ليس سبباً للجزاء ومثله لا يجوز « تقديمه " على الجرح بحال وعن أبي الطيب بن سلمة احتال « فيه " » تنزيلاً للعصمة منزلة أحد السببين .

ولونذر أضحية لا يجوز ذبحها قبل وقتها قطعاً ، واذا أراد الشيخ الحِمّ اخراج الفدية قبل دخول و شهر (") » رمضان لم يجز ، وان أخرجها بعد طلوع الفجر و من يوم شهر رمضان ") أجزأه عن ذلك اليوم وان و أداها قبل الفجر (") ، ففيه احتالان لوالد الروياني ، قال في الروضة وقطغ الدارمي بالجواز وهو الصواب .

قال الشيخ ابو حامد ولا يجوز التقديم في السبب الواحد ، الا في مسألة واحدة ، وهي اذا اضطر المحرم الى صيد فقدم الجزاء ، فان الشافعي و رحمه الله () عجوزه قال وكأنه جعل الاحرام أحد سببيه فلذلك و جوزه () وفيه نظر ، لأنه لو كان كذلك لجوزه قبل الجرح ، اذا لم يضطر اليه وهو لا يجوز على أن الرافعي حكى هذا وجها عن رواية ابن كنج ، وجعل المذهب جواز تقديمه بعد الجرح لوجود سبب القتل وامتناعه قبله سواء قتله مضطراً أو مختاراً ، لأنه و لم () يوجد شيء من أسبابه ، وقيل يجوز لوجود الاحرام نعم الذي ينبغي استثناؤه ما لو

⁽١) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) و تقديمها ع

⁽Y) هذه الكلمة ساقطة من (د)

⁽٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب).

⁽٤) هكذا في (د) وفي الأصل و من شهر رمضان ، وفي (ب) و من يوم رمضان ،

⁽a) ما بين القوسين ساقط من (د)

⁽٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

⁽٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل و يجوزه ١٠.

⁽٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل و لو،

احتاج المحرم للبس لحر أو برد أو الى الطيب والحلق لمرض ، فقدم الفدية عليه جاز في الأصح ، اذا لم يجعل الاحرام سبباً ، وكان الفرق بينه وبين صورة الصيد ان الاضطرار بصيال الصيد عليه مظنون لجواز انصرافه عنه .

« والثاني "؛ أن يجب « بسبين " ، يختصان به ، فيجوز بعد وجود أحدهام تقديمه على الآخر" ، ، اذا كان مالياً ، فخرج « بالمالي" ، البدني ، فأنه

إما مؤقت كالصلاة فلا يتقدم وقته وجمع التقديم ليس « يتقدم (") على الوقت ، بل هو الوقت في تلك الحالة ، « ولهذا (") يقع » أداء ، « وكذلك (") التأذين للصبح قبل الفجرء والصبي اذا بلغ في اثناء الوقت بعد ما صلى يجزئه وليس تقدياً . ومثله الفقير يحج قبل الاستطاعة .

واما غير مؤقت كالصيام في الكفارات ، فالصحيح أنه لا يجوز تقديمه على سببه ، وقيل يجوز التكفير بالصوم قبل الحنث ، وقولنا يختصان به احتراز من الاسلام والحرية ، فانها لا يختصان به ، كما لا يجب به كزكاة الفطر ، ليس للاسلام والحرية فيها خصوصية بل « الزكاة (*) » كذلك والأصل في جواز تقديم هذا النوع كفارة اليمين بعد عقد اليمين ، وقبل الحنث ، وقيس عليه الباقي .

ومنه زكاة المواشي والنقدين تجب بسببين يختصان به ، وهما النصاب

⁽١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل و الثاني ۽ .

⁽٢) هكذا في (د) وفي الأصل و (ب) ، بشپئين ،

⁽٣) في (د) وصب النسخة (ب) و تقديم الآخر ، وفي هامش (ب) تقديمه عِلى الآخر ، كها في الأصل.

⁽٤) مُكذا في (ب) وفي الأصل و (د) (بالمال) .

⁽۵) في (د) و بتقليم ۽ .

⁽٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و ولهذا لا يقم ، وفي (د) و وهذا يقم ، .

⁽٧) ني (ب) و (د) و وكذا ،

ني (ب) و (د) د الزكوات ، .

والحول ، ويجوز التقديم بعد وجود النصاب وقبل الحول ، والمعنى فيه أن الحكم له « استناد (۱) » الى السبب وهو مركب وقد وجد جزؤ ، والآخر في حكم الموجود ، قال القاضي الحسين في باب الزكاة, وأجمعنا على أن المتعة تجب بالطلاق ثم لو أعطى المتعة قبل الطلاق ثم طلق ، فانه يجوز ويقع عن المتعة ، فكذلك الزكاة .

ومنه زكاة الفطر يجوز تعجيلها في جميع رمضان ، لأنها وجبت بأمرين يختصان به ادراك رمضان والفطر ولا يجوز قبل رمضان (للتقدم ") على السبب ويجوز للحامل تقديم الفدية على الفطر ، ولا تدفع الا فدية يوم واحد كها لا يعجل الا زكاة عام ، نعم لو أراد تعجيل الفدية (لتأخر") ، قضاء رمضان الى ما بعد رمضان آخر قبل مجيء ذلك الثاني ، ففي صحته وجهان ، قال النووي : وهو كتعجيل كفارة الحنث (لمعصية ()) » .

والثالث: أن تجب بأسباب ككفارة الظهار على قول ابن أبي هريرة وجبت بثلاثة أسباب عقد النكاح والظهار والعود ، ويمتنع تقديمها على الظهار والعود ، وخالفه الجمهور وقالوا تجب بالعود والظهار شرط أو عكسه أو بهما ثلاثة أوجه فإن قلنا و بهما فلا يجوز (°) ، تقديمها على الظهار ، ويجوز على العود .

ومثله وجوب الغسل من الحيض والنفاس بأسباب ثلاثة بالخروج والانقطاع والقيام الى الصلاة على وجمه حكاه النووي في شرح المهذب، والمعروف أنمه « بسببين (١) ، كما سبق .

البحث الخامس:

« إذا زال(٬› » السبب هل يزول مسببه إن كان من حقوق الله « تعالى »(·) لم

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل و إسناده .

(٢) في (د) ، للتقديم ، .

(٣) في (ب) ډ ليؤخر ۽ .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل 1 المعصية 1 .

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) و سببان لا يجوز ع
 (٦) في (د) و ليس ع.

(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل و ادراك . .

يزل ، والا زال غالباً .

فمن الأول المحرم يجب عليه إرسال الصيد المملوك له ، فلو لم يرسله حتى تحلل وجب عليه ارساله في الأصح ، لأنه يستحق الارسال ، فلا يرتفع هذا الاستحقاق بتعديه بالامساك .

ومنه الوذبح المحرم صيداً وقلنا بالقديم أنه لا يكون ميتة فيحل لغيره وهل يحل له بعد زوال الاحرام وجهان : أصحهما لا .

ومنه: الخمر الذي يجب اراقتها ، اذا خللت بصنعة آدمي لا تسقط وجوب الاراقة ، بل يدوم نص عليه الاستحقاق الازالة قبل ذلك، وقياسه فيا لوحكم الحاكم بهدم الدار « التي " ، أعلاها الذمي على المسلم ، فباعها من مسلم أنه لا يسقطحق الهدم ، لكن لو أسلم عبد لكافر ثم أسلم السيد لا نأمره بازالة الملك عنه لزوال المانع بالاسلام .

ومن الثاني: ما لو علم بالعيب بعد زواله يوخيار العتيقة بعد عتى زوجها وثبوت الشفعة بعد زوال ملك الشفيع ، كل ذلك يسقط الحق في الأصح لزوال الضرر ، وكان ينبغي فيا اذا لم يعلم بالعيب حتى زال أن يثبت له الرد ولا نظر الى ما طرأ من الزوال ، لأنه لما زال في ملك المشتري كان نعمة حدثت في ملكه ، والخلاف الحاصل بالعيب قد قابله جزء من الثمن ، لأنه انما بذل الثمن في مقابلة سليم ، ولم يحصل وقطعوا في عيوب النكاح بنفي الخيار اذا زاالت قبل الفسخ ، وأجروا خلافاً في عيوب (البيع ت ، ومنه لو حفر بئراً في أرض غيره تعدياً ضمن ما وقع فيها ، الا أن ينقطع العدوان بأن اشتراها من مالكها (أو رضي ن) المالك

⁽١) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د).

⁽٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل و الذي ع.

⁽٣) في (د) و المبيع ،،

⁽٤) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أو غيره تعدياً ضمن ما وقع فيها الا ان ينقطع العدوان ضي ۽ ففي الأصل كلام مكرر بعد كلمة » أو ، وقبل كلمة « رضي ، وسقوط الراء من كلمة رضي .

« بابقائها (١) » على الأصح ، أو يمنعه من الطم عند المتولي خلافاً للامام ، ولا يرتفع عنه الضهان بابراء المالك على الأصح .

ولوحفرها في الطريق لمصلحة عامة ، فلا بد من اذن الامام ، فلو لم يأذن ثم أقره الامام على ذلك ينزل منزلة الحفر ابتداء حتى لا يضمن بالواقع فيها ذكره الشيخ أبوحامد في تعليقه ، ومثله ما اذا حفرها لمصلحة نفسه ، ثم أذن الامام ولا فرق .

*السراية *

حقيقتها « النفوذ (") في المضاف اليه ، ثم تسري الى باقيه ، كما في العتق بالاتفاق ، وكذا في الطلاق على الأصح ، وقيل « انسه (") من باب التعبير « بالبعض عن الكل (") » وأيد الرافعي الأول ، بأنه لو أضاف الطلاق الى عضو مبان منها لا يقع ولو كان بطريق التعبير بالبعض عن الكل لم يفرق بين البائن ، والمتصل ، وقد يقال في جوابه المراد بالتعبير بالجزء عن الكل بجزئها الحقيقي .

وهذا ليس كذلك بدليل عدم نقض الوضوء به .

فإن قلت: انه جزؤها مجازاً باعتبار ما كان بدليل تحريم النظر لعضوها المبان .

قيل بكان الأصل التحريم في أعضائها ، فاستصحب التحريم ، وأما في الطلاق فالأصل العصمة ، ولا ينشأ «عدمها (٠٠) ، بمجاز ضعيف ، « ومما (٠٠) ،

⁽١) هكذا في (ب) وفي الأصل « ببقائها ، وفي (د) « بارتفاعها ، .

⁽٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) (التفرد ٢.

⁽٣) في (د) ١ له ١

⁽٤) في (د) و عن البعض بالكل و .

⁽٥) في (د) و عدتها ه.

⁽٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل و وما ٤.

يؤيده ، أن البغوي قال لو أبين شعر الأمة ، ثم عتقت لم يكن عورة ، والعتق لا يتعدى الى المنفصل ، وقد يسري يتعدى الى المنفصل ، وقد يسري الرق (١٠) وفيا اذا اختار الامام رق بعض أسير ، للمصلحة ، فانه يجوز في الأصح فان منعنا سرى الرق لباقيه ، قال (١) الرافعي ، وكان يجوز أن يقال لا يرق شيء .

ولوعفي عن بعض القصاص سقطكله .

ومثله لو عفى عن بعض المأخوذ بالشفعة سقطت كلها ، ولا يتبعض لما فيه من ابقاء الضرر ، ثم قال الأصحاب ما قُبِل التعليق من التصرفات صح اضافته الى بعض محل « ذلك " ، التصرف كالعتاق والطلاق وما لا فلا يكالنكاح والرجعة .

قال الامام: الافي مسألة واحدة ، وهي الايلاء ، فانه يقبل التعليق ، ولا تصح اضافته الى بعض المحل ، الا وفي الفرج ، وفي الحقيقة لا يستدرك لأن مرادهم صحة و الاضافة () الى البعض في الجملة ، ولا () في جميع آلحاده ، والايلاء يضاف الى بعض خاص ، واستدرك و القاضي البارزي () الوصية) ، فانه يصح تعليقها ، ولا يصح أن تضاف الى بعض المحل ، ذكره وفي () التمييز ويستدرك و عليها () و صور :

منها:ان تعلیق الفسخ لا یجوز ، فاذا اشتری عبدین فوجد بأحدهما عیباً وقلتا لا یجوز افراد المعیب بالرد ، فلو رده کان رداً لهما علی وجه .

⁽١) في (ب) 1 يسري الرق وقد يسري الرق 1 وفي (د) 1 فقد يسري الرق وقد لا يسري 1 الرق ١ .

 ⁽٢) في (د) (قال الامام الرافعي) .

⁽٣) في (د) و تلك ۽ .

⁽٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د)

⁽ه) في (د) د الأمانة ۽ .

⁽٦) في (د) دالا ۽

⁽٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و القاضي الحسين زي الوصية ، وستأتي ترجمة إلبارزي في ص ٧٩ه

⁽٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

⁽ ١٩) في (د) ١ عليه ١

ومنها « الكفالة (١٠ ، ، لا يصح تعليقها ويصح أن تضاف الى بعض المحل على خلاف فيها .

ومنها التدبير يصح تعليقه ، ولو قال دبرت يدك أو رجلك لم يصح التدبير على وجه .

ومنها لا يصح تعليق الرجوع في التدبير ، ان قلنا يرجع « بالقول ^(۱) ، فيه ، كما جزم به الرافعي ، ولو قال رجعت في رأسك ، فهل يكون رجوعاً في جميعه إفيه وجهان في الحاوى .

ومنها: الابراء ، لا يصح تعليقه ، ولو قال المستحق للدية عفوت عن بعض دمك ، قال في البحر قبيل كتاب الشهادات ان قلنا البراءة عن المجهول تجوز ، فهذا أجوز وان قلنا تمتنع فيحتمل أن يقال تجوز ، لأن العفو عن البعض منه كالعفو عن الكل .

ومنها إلو قال ان دخلت الدار فأنت زائرٍ ، لا يكون ﴿ قَادُفا ۖ ٣ . .

ولو قال زنى قبلك أو دبرك كان قادفاً .

* السراية (1) في الأشقاص (1) لا في الأشخاص *

ولهذا لو أعتق أمته الحامل بمملوك له عتق الحمل لا بالسراية ، بل بالتبعية ، كما يتبعها في البيع ، « وهـذا ، «) يرد قول الشيخ عز الـدين : لا يسرى العتـق

⁽١) في (د) ۽ الكفارة ،

⁽٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) ، فالقول ، .

⁽٣) في (ب) و (د) ، قذفا ، .

⁽٤) في (د) 1 ومنها ، ولم تذكر كلمة 1 السراية ، في (د) .

⁽٥) قال في المصباح مادة شقص حـ ١ ص ١٤٦ ص . و الثالثة و الشقص الطائفة من الشيء والجمع أشقاص مثل حل وأحمال والمشقص بكسر الميم سهم فيه نصل عريض و وأيضاً انظر القاموس المحيط مادة شقص حـ ٢ ص ٣١٨ ط . الثانية .

⁽٦) في (ب) و وبهذا ۽ .

« عن » (" شخص إلى آخر ، إلا عَتـاق (") الأمـة الحامـل ، فانـه يسرى إلى جنينها .

ولو ملك شقصا من عبد فاعتقه ، وهو موسر سرى إلى نصيب شريكه ولو ملك أمة وملك الآخر حملها ، فأعتقها لم يسر العتق إلى الحمل ، وان كان موسرا .

قال الشيخ أبوعلي في شرح الفروع . والفرق بين نصيب الغير تنفذ "السراية فيه مع البسار ، ولا تنفذ في حمل الغير مع البسار ان ملك كل واحد منها في الشركة « مختلط» "المجلف صاحبه وما من جزء إلا وهو شائع بينها ، فلما نوى الشروع سرت الحرية إلى الباقي ، فأما الحمل ، وان كان في بطن الأم « فهو الشروع سرت الحرية إلى الباقي ، فأما الحمل ، وان كان في بطن الأم « فهو نفس " « ينفود » " عن الأصل ألا ترى أنه « ينفصل إلى مدة " ويكون له حكم نفسه دون الأم وأما نصيب الشريك فلا يجوز أن ينفك « قط» " عن نصيبه ، ويكون له حكم نفسه ، فلذلك افترقا .

* السفر قسمان *

طويل وقصير:

فالطويل مرحلتان والقصير ما دون ذلك .

وضبطه البغوي في فتاويه ، بأنْ يفارق البلد إلى موضع لوكان مقيا لم تلزمه الجمعة لعدم سهاعه النداء ، وضبطه غيره بميل ، وبه جزم الشيخ أبـو حامـد في

⁽١) في (ب) و(د<u>)</u> و من ۽ .

⁽٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و الإعتاق ي .

⁽٣) في (ب) ود الغير أن نصيب الغير تنفذً ، .

⁽٤) مُكذًا في (ب) وفي الأصل و مختلطاً ، وفي (د) و مختلط ، .

⁽o) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و نفس ، فكلمة و فهو » ساقطة من الأصل وذكرت في (ب) و(د) .

⁽A) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) و قسط،

استقبال القبلة ، ونقله عنه النووي في باب الحج من شرح المهـذب ، والأشبـه الرجوع فيه إلى العرف وكلام الرافعي في باب الوديعة يشير إليه .

« ويخرج » (۱) على ذلك ما لوحلف ليسافرن يبر (۱) بماذا ، ورخص السفر سبقت في حرف الراء .

* السفيه (تصرفاته)(٢) على ثلاثة أقسام *

أحدهما ـ ما يمتنع منه ، ولو أذن الولي على الأصح ، وهو غالب تصرفه المالي .

ثانيها ـ ما يصح باذنه وهو النكاح .

ثالثها ـ ما يصح منه سواء أذن الولي أم لا ، وهو عباداته ، وبعض تصرفه المالي ، كالتزامه الجزية ، ومصالحته عن القصاص الواجب عليه ونكاحه الأمة عند خوف العنت ، ومنعه الولي يصح في الأصح ، كما قاله في المطلب .

ولوحفت حاجته إلى المطاعم ونحوها ، وامتنع الدولي وعسرت مراجعة الحاكم ، قال الامام ففي صحة شرائه تردد للعراقيين فان انتهى الأمر إلى الضرورة ، فالوجه القطع بتجويز تصرفاته ، وذكر في نكاحه نحوه ، و وتصح منه ه(۵) الوصية والتدبير على المذهب وينعقد نذره المالي في الذمة . هذا كله في الدُفع .

أما الجَلْبُ فيصح منه الخُلعُ وتملَّك المباحبات وقبولُه الهبة والوصية على الأصح ، لكن لا تسلم إليه ، فان « تسلمها »(٠) غرم من أقبضه الوصية دون

 ⁽١) في (ب) و(د) و ويتخرج ع .

⁽٣) في (ب) و(د) و تصرفه ، .

 ⁽٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) و يبرأ ،

⁽٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل ﴿ وَمُنْهُ تَعْمُحُ ﴾ .

⁽٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و سلمها ع .

الهبة ، لأن ملك الوصية بقبوله بخلاف الهبة ، قاله الماوردي .

* السكران

في سائر أحواله كالصاحى على المذهب ، إلا في نقض الوضوء .

* السكوت ضربان *

« الأول »(١) أن يكون بمجرده ينزل منزلة التصريح بالنطق في حق من نجب له العصمة .

ولهذا كان تقريره صلى الله عليه وسلم من شرعه ، وكان الاجماع السكوتي حجة عند كثيرين ، لأنه نازل منزلة النص ، فان الاجماع مشهود له بالعصمة ، وأظهر القولين أنه لا اطعام في كفارة القتل ، لأنه مسكوت عنه في الآية ، والمسكوت لا يكون له حكم المنطوق ، وهذا على رأي من يقول ان [السكوت عن الحكم مناسب لانتفائه فيلزم منه خلاف حكم المنطوق في جانب ع (المسكوت عنه لكون التخصيص بالذكر « مقيدا » (المنطوق في جانب ع الما إذا علم أن لكون التخصيص بالذكر « مقيدا » المنطوق ، كما في المضرب مع التأفيف ، وكما فوق الدينار « ودون » (القول » والتكس الحكم » (الالمعام) في كفارة القتل . الموافقة ، ويتأكد بذلك « القول » « بشرعية الاطعام » (الله في كفارة القتل .

⁽١) في (ب) و أحدهما ، .

⁽٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .

 ⁽٣) في (د) د الساكت ع .

⁽a) في (c) « وفوق » .

⁽٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و العكس الحكم » .

⁽٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل ، التقول ، .

⁽٨) في (د) 1 شرعية للإطمام) .

والثاني غير المعصوم، فالأصل أن لا ينزِل منزلة نطقه، « لا سيا »'' إذا كان السكوت « محرما » ''

ولهذا قال الامام الشافعي « رضى الله تعالى عنه » " ، لا ينسب [إلى ساكت] " ولهذا قال الامام الشافعي « رضى الله تعالى عنه الاكتفاء به كسكوت البكر عند الاستئذان في التزويج . « ولهذا » " « اكتفى به » " وكذلك إذا قامت قرائن تدل على « رضاه » " فينزل منزلة النطق .

والأحوال بحسب ذلك أربعة:

و الأول ؟ إنه ما ينزل منزلة النطق قطعا كالسكوت من البكر في الأذن في النكاح إذا استأذنها الأب أو الجد ، والمدعى عليه إذا سكت عن الجواب بعد عرض اليمين عليه جعل كالمنكر الناكل فترد اليمين على المدعى .

ولو نقض « بعض » (١٠٠٠ أهل « الهدنة » (١٠٠ ، ولم ينكر الباقون بقول ولا -نعل ، انتقض في الساكتين أيضا .

ولو تبارز اثنان وشرطنا الأمان الى انقضاء القتــال ، فأعــان « الكافــر ٢٥٠٠ . جماعة من صفه بغير « استجارة ٣٥٠ ، وسكت « ولم » (١٠٠ يمنعهم انتقض أمانــه ،

^{. (}١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و سيالا ، .

 ⁽٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (تحريا) وفي (د) (مجزوما) .

 ⁽٣) هكذا في (د) وفي الأصل و رضى الله عنه ، وفي (ب) و رحمه الله ، .

⁽٤) في (د) و لساكت ع .

⁽٥) ئي (ب) د ان ۽ .

⁽٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د). (٧) في (د) و ان اكتفى a .

⁽٨) في (ب) د ارتضائه ، .

⁽٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و فالأول ع .

⁽١١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

⁽١١) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و الذمة ع .

⁽١٢) مكذا في (ب) وفي الأصل و(د) و الكفار ، .

⁽١٣) في (ب) و(د) ١ إستجازة ، . (١٤) في (د) ولو .

وجاز لغير المبارزين قتله .

ولو رأى السيد عبده يتلف مالا لغيره ، وسكت عند ، فان السيد « يضمنه "(" ، ذكره الرافعي في التقاط العبد :

ولو التقط الصبي وصححناه فرآه الولي ، فلم ينزعه ، فتلف فانه يضمنه ، كما لو احتطب ورآه معه فلم يأخذه .

الثاني: ما ينزل منزلته في الأصح ، وهو السكوت في البكر (البالغ الأمام الثاني : ما ينزل منزلته في الأصح ، وهو السكوت في البكر (البالغ المام المتأذنها العصبة أو الحاكم ، ويشترط أن لا تظهر قرينة بالمنع ، فلو بكت مع صياح لم يكن شيء .

« ولوحلق الحلال رأس محرم » وهو ساكت ، فلم يمنعه مع القدرة فالأصح أنه كها لوحلق بأمره فتلزمه الفدية ، وعلله الرافعي بأن الشعر عنده وديعة أو عارية ، وعلى التقديرين فيجب الدفع عنه ، قيل ومقتضى هذا ، أنه لو أتلف مكلف الوديعة ، والمودع ساكت مع القدرة على دفعه أنه يكون ضامنا ، وينزل مكونه منزلة الاذن في الاتلاف .

ومنه بلو باع العبد البالغ وهو ساكت صح البيع في الأصح ، وقيل لا بد أن يعترف « بأن »(١) البائع سيده .

ومنه بالقراءة على الشيخ ، وهوساكت « يسمع » (٥) تنز ل منزلة نطقه قال امام الحرمين « يشترط» (٥) أنه لو عرض من القارىء « تصحيف » (٥) وتحريف لرده

⁽٣) في (ب) و ولو حلق الحلال عن المحرم و وفي (د) ، ولو حلق المحرم عن الحلال ، .

⁽¹⁾ فِي (د) د أن ۽ .

 ⁽٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

⁽٦) في (ب) و بشرط، . (٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) وتصريف،

الشيخ ، فسكوته حينئذ بمنزلة قراءته ﴿ قطعا ﴾(١) .

وقال ابن دقيق العيد في شرح العنوان ، إذا سكت الشيخ « مقراً » " على ما قرىء عليه ، فهل يجوز في مثل هذا أن « يقال » " أخبرنا الختلفوا فيه ، وقطع جماعة من أصحاب « الامام » " الشافعي « رضى الله عنه » " أنه لا يجوز ، وهو اللاثق بمذهبه ، لتردد السكوت بين الإخبار وعدمه ، وقد قال « الامام » " الشافعي « رضى الله عنه » " ، لا ينسب لساكت قول ، وهذا هو الصواب ، وقيل يجوز اعتادا على القرائن وظاهر الحال .

الثالث: ما لا ينزل منزلته قطعا ، كها لوسكت عن وط ء أمته ، لا يسقطبه المهر ، وكذا لوسكت عن قطع عضومنه أو إتلاف شيء من ماله من غير فعل منه ، لا يسقط ضهانه ، وكذا لو استؤذنت و الثيب ه (في النكاح ، (فسكتت) (الله يسقط ضهانه ، وكذا لو استؤذنت و الثيب ه (في النكاح ، (فسكتت) لا أثر له والمذهب أن الولي لا يملك قبض مهر البكر الرشيدة ، إلا بإذنها ، فلو استأذنها فسكتت ، لم يستفد بسكوتها و الاذن ه (النه في القبض قطعا ، وحاول الرافعي تخريج وجه فيه ذكره في و باب ه (النزاع و من) (الصداق ، ويؤيده ما سنحكيه عن فتاوي البغوي .

الرابع : مالا ينزل منزلته في الأصح .

فمنه:إذا علم البائع أن المشتري « يطأ »(١١) الجارية في مدة الخيار لا يكون

⁽١) في (د) « نطقاً » . (٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «فقرأ»

 ⁽٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل منقول.
 (٤) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د).

⁽٥) في (ب) ارحمه الله، ولم تذكر في (د). (٦) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د).

 ⁽٧) في (ب) ا رحمه الله ا وفي (د) ا رضي الله تعالى عنه ا .

 ⁽٨) هكدا في (ب) و(د) وفي الأصل « البنت » .

⁽٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و فسكت و .

⁽١٠) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

⁽١١) هذه الكلمة ساقطة من (د). (١٢) في (ب) و(د) و في ، .

⁽۱۳) في (ب) ۽ وطي ۽ .

مجيزا للعقد بسكوته في الأصح.

ولو حمل أحد المتبايعين (١) في مجلس الخيار فأخرج ولم يمنع من الكلام فالأصح أن خياره لا يبطل ، لأنه مكره في المفارقة .

ولو حلف لا يدخل الدار ، فحمل وهو قادر على الدفع لا يحنث .

ولو استلحق بالغا ولم يكذبه وسكت لم يثبت نسبه والشرط التصديق نقله الرافعي في باب الاقرار بالنسب «ثم ذكر في فصل التسامح في الشهادة أن سكوت البالغ في النسب »() كالاقرار به .

قال ابن الصباغ ، وانما أقاموا السكوت في النسب مقام النطق ، لأن الاقرار على الانساب الفاسدة لا يجوز ، ومنهم من شرط في ذلك أن يتكرر الحال .

ولو استؤذنت البكر في أقل من مهر المثل أو في غير نقد البلد فسكتت ، لم يكن إذنا ، لأنه مال ، فلا يكفي سكوتها « كبيع » أأ مالها ، قاله صاحب البيان ، وهو ظاهر ، ولكن كلام البغوي في فتاويه يقتضي الاكتفاء به .

ولو عقد على امرأة ولم تزف إليه ، بل بقيت ساكتة ، ولم تعرض نفسها فلا نفقة « لها ه (ا) ، إن قلنا « أنها تجب ه (ا) « بالتمكين ، وهو الأصح ، فان قلنا بالعقد وجبت .

تنبيه:

حيث قلنا لا ينسب له قول فلا ينسب له فعل.

⁽١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و البائعين ، .

⁽٢) ما بين القوسين ساقط من (د) .

⁽٣) في (ب) و(د) وفي الأصل و لبيع ع .

⁽٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

⁽٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و أنها لا تجب ، .

ولهذا لوكان تحته صغيرة وكبيرة فارتضعت الصغيرة ، وهمي ساكتة فهوكها « لوكانت » (١) نائمة أولا وجهان أصحهها الأول .

ولو قصد رجل قطع يد آخر ظلها ، فلم يدفعه المقطوع وسكت حتى قطع لا يكون اهدارا في الأصح .

* السنة يتعلق بها مباحث *

الأول :

أنها تنقسم إلى سنة عين « والى سنة »(") كفاية ، كها في الفرض ، ونقل الشاشي عن القاضي « الحسين »(") ليس لنا سنة على الكفاية ، إلا الابتداء بالسلام ، وهو « مستدرك »(") بالأذان والاقامة والتسمية على الأكل وشاة الأضحية ، فاذا ضحى واحد في بيته أقام شعار السنة وتشميت العاطس وما يفعل بالميت عا ندب إليه .

الثاني :

إذا ترك المصلي سنة ثم ذكرها ، فان فات محلها ، فلا تدارك ، كها إذا تذكر أنه « ترك »(٥) رفع اليدين في تكبيرة الاحرام بعد فراغها ، وان لم يفت فان لم يتلبس بغيرها ، ندب العود إليها ، وان تلبس لم يعدسواء تلبس بفرض أوسنة .

فالأول: كما لوترك التشهد الأول ثم ذكره بعد القيام ، هذا في الفرض

 ⁽١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و كانت لو ،

⁽٢) في (ب) و(د) « وسنة » .

⁽٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

⁽٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و يستدرك » .

⁽٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

الفعلي قال ابن الرفعة ومثله القولى ، إن قلنا و تكرره »('' مبطل ، والا فينبغي أن يعود إلى المتروك ، وبه صرح القاضي أبو الطيب وغيره ،

فقالوا ، إذا ذكر تكبيرات العيد بعد شروعه في الفاتحة ، كان « لـه العـود إليها » " على « القول » " القديم .

والثاني « لا » ^(۱) ، كما لو ترك دعاء الاستفتاح فذكره بعد التعوذ لا يعود إليه في الأصح ، ويمكن جعل هذا من القسم الأول ، لأن محل الاستفتاح أول الصلاة وبالتعوذ أوله تزول الأولوية .

ويستثنى من هذا القسم ما « إذا »(*) ترك تكبيرات العيد ، فذكرها بعد التعوذ ، وقبل الشروع في الفاتحة ، فيأتي بهسن قطعا ، كما قاله في شرح المهذب ، لأن محلهن قبل القراءة ، وتقديمهن على « التعوذ »(١) سنة لا شرط .

ويستثنى من الأول ما لوصلى قاعدا لعذر فلها فرغ من السجود في الركعة . الثانية ، « وقعد » (**) ابتدأ » (**) الفاتحة ، ففي فتاوي البغوي ، أنه ان علم « أنه » (**) محل التشهد ، لكن جرت الفاتحة على لسانه عاد للتشهد ، وجزم به الرافعي بخلاف ما لوظن أنه قرأ التشهد وفرغ منه ثم شرع في قراءة الفاتحة ، ثم تذكر فانه لا يعود إليه في الأصح .

⁽۱) في (ب) (تكريره) .

⁽٢) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل ، العود إليها له ، .

⁽٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د).

⁽٤) هذه الكلمة ذكرت في الأصل وهامش (ب) وسقطت من صلب النسخة (ب) ومن النسخة (د) .

[.] (۵) في (ب) و(د) و لوء .

 ⁽٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و القعود ع .

⁽٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) ، وتصد ، .

⁽٨) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) و ابتداء ، .

⁽٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و أن ع .

ثم قال البغوي: « ولو » (۱) نسى الجلوس فاشتغل بالفاتحة على ظن أنه محل قيام ، هل يعود إلى التشهد فيه احتمال وجهين أصحهما لا ، لأن هذا القعود بدل عن القيام ، كما « ذكرناه » (۱) .

ومنها لو قرأ المصلي آية السجدة فلم يسجد وركع ، ثم بدا له أن يسجد ، فقال السّعبودي ليس « له » (فلك بعد أن شرع في الفرض ، قال صاحب « الخواص الشريعة » (في مليس كذلك ، بل له أن يسجد « مهما » (في شاء ، لقيام سنة السجود ، بخلاف ما إذا ترك التشهد وقام لا يعود إلى التشهد ، والفرق أنه لو عاد لكان في ذلك « زيادة ركن » (في وليس في سجود التلاوة ترتيب حتى « يعيد » (الركن .

أما إذا ترك السنة وتلبس بفرض وعارضه فرض المتابعة ، كها لو ترك الأمام التشهد الأول ناسيا ، فتابعه المأموم ، ثم عاد الامام قبل الانتصاب والمأموم قد انتصب ، فهل يعود المأموم وجهان اصحهها نعم ، لان متابعة الامام فرض بخلاف الامام و والمنفرد ه^(۱) فانها لو رجعا لرجعا من فرض إلى سنة .

وقد يقال تعارض فيه فرضان ، لأنه قد تلبس بفرض ، وهو القيام والقدوة واجبة ، ومضيه في ا تلبس به أولى من إبطاله * والشروع * في غيره .

 ⁽٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل.

⁽٤) في (ب) « الخواطر لشريفة » وفي «د) « الخواطر الشريعة » .

⁽٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) و ميمها ع .

⁽٦) في (ب) و زيادة ركوع ركن و فكلمة ركوع ذكرت في النسخة (ب) ولم تذكر في الأصل و(د) إلا أن الناسخ في (ب) وضع عليها خطوطاً .

⁽٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل؛ فمن الشروع ، .

ويجاب بأمرين :

أحدهما أن تلبسه بالقدوة سابق ، فلذلك جوز له العود إليها .

والثاني أن القدوة آكد ، ولهذا « يسقط »(۱) فيها القيام والقراءة عن المسبوق إلى الركوع . وهذا فيا إذا قام ناسيا ، أما إذا قام ظانا قيام إمامه ، فبان خلافه ، « وأنه »(۱) قعد للتشهد ، « فهو »(۱) يتخير .

الثالث : إذا فاتت السنة في محلها جاز قضاؤها في مثل محلها ، إذا لم يكن في قضائها ترك سنة أخرى . ويتضح ذلك بصور :

ومنها.نص أيضا على أنه لو ترك قراءة السورة في الركعتين الأوليين « يقضيها في الأخريين » ^(١١) .

ومنها:إذا قرأ الامام في الجمعة في الأولى « سورة » (١٠ المنافقين ، وترك الجمعة في ستحب له في الثانية قضاء سورة الجمعة وإتباعها بالمنافقين .

ومنها: إذا قلنا لا يسن « التعوذ » أن ، إلا في الركعة الأولى ، فلسو تركه في الأولى عمدا أوسهوا تداركه في الثانية ، بخلاف دعاء الاستفتاح ، وقولنا ، إذا لم

⁽١) في (c) و سقط ع . (٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل دوأن ع

⁽٧) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و يقضيها في الأخيرتين ، .

⁽٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و بسورة ، .

⁽٩) في (د) و القعود ع .

«يكن» (" و إحترازا» (" عمن « فاته الجهر» (" و في الأوليين من العشاء ، « لا » (") يستحب له الجهر في « الأخيرتين » (" ، وكذا من ترك الرمل في الأشواط الثلاثة ، لا يقضيه في الأربعة الباقية ، لأن ذلك يؤ دي إلى ترك السنة في الأربعة ، وتكره الاشارة في التشهد بمسبحة اليسرى ، فلو كان أقطع « اليمنى » (" ، لم يشر بمسبحة اليسرى ، فلو كان أقطع « اليمنى » (" ، لم يشر بمسبحة اليسرى ، لأن سنتها البسط دائها .

* السؤال معاد في الجواب *

فلو قال بعتبك بألف، فقال اشتريت « صبح بالألف» (١) في « الأظهر » (١)

ولو قالت المرأة طلقني على ألف فأجابها ، وأعدد ذكر المال لزم ، وكذا ان اقتصر على قوله طلقتك في الأصح (كذا يصرف) (ا) إلى السؤ ال ، وقيل يقع رجعيا ولا مال .

ولو سألت بكناية « فقالت » (١٠٠ أبني بالف فقال أنت طالق ، ثم قالت المرأة لم أنو شيئا ، فلا يقع الطلاق على المشهور ، لأن السؤ ال يعلد في الجواب ، وكأنه قال أنت طالق على ألف ، وحينئذ فلا تطلق ما لم يلزمها الألف .

ولوقال طلقي نفسك ، ونوى الثلاث ، فقالت طلقت نفسي ونوت الثلاث

⁽١) في (ب) ديكن ۽ .

^{. (}۲) في (ب) و(د) ۽ احتراز ۽ .

⁽٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل : فاته فإنه الجهر ، .

 ⁽٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و فلا ، .

⁽a) في (c) و الأخريين » (٦) في (ب) و(د) و اليمين » .

⁽٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و بالألف صح ، .

⁽٨) في (ب) و(د) و الأصح 1 .

⁽٩) في (ب) د كذا انصرف ، .

⁽١٠) مكذا في (د) وفي الأصل و(ب) و فقال ، .

وقعت ، كما لو صرحاً به لفظاً .

ولو قال طلقي نفسك ثلاثا فقالت طلقت نفسي ولم تتلفظ بعدد ولا نوته وقع الثلاث ، لأن قولها جواب لسؤ اله ، فهو كالمعاد ، بخلاف ما إذا لم يتلفظ هو بالعدد ، بل نواه ، لأن المنوي ، لا يمكن تقدير عوده في الجواب ، فان « التخاطب » (() باللفظ لا بالنية ، وفيه احتال للإمام لا يقع ، إلا واحدة ، قال ، وقد ذكرنا خلافا فيا إذا نوى الزوج العدد ، ولم تنوه المرأة ، فمن قال « وقع » (() هناك العدد ، فله أن « يعتض » (()) بهذه الصورة .

ويستثنى ما لو قالت له زوجته طلقني وطلقني وطلقني فقال طلقتك ففي الرافعي قبل فصل التعليق أن نوى ثلاثا أو واحدة وقع ما نواه ، وان لم ينو شيئا ، فالقياس أنه يقع واحدة .

ولو فعل شيئا وأنكره ، فقال له قائل ، ان كنت « صادق ا »(۱) فامرأتك طالق ، فقال طالق وقع الطلاق ، فان إدعى انه لم يرد طلاق إمرأته فيقبل لأنه لم يوجد منه تسمية لها ، ولا إشارة اليها ، قاله الرافعي في أثناء أركان الطلاق .

ولو قال الولي زوجتك بنتي على صداق بألف فقبل الزوج النكاح ، ولسم يتعرض للصداق فهل نقول القبول منزل على الايجاب ، فينعقد النكاح بالمسمى المذكور ، كما في البيع ، أو نقول ان الصداق ليس ركنا في النكاح فلا يحتاج في الصحة إلى تنزيل القبول عليه ، بخلاف الثمن في البيع ، فعلى هذا يصح البيع بالمسمى ، ويصح النكاح بمهر المثل، جزم الماوردي بالثاني في باب الكلام الذي ينعقد به النكاح ، وفي المطلب أن الماوردي ، قال في كتاب الخلع انه أظهر القولين .

⁽١) هكذا في (ب) وفي الأصل و المخاطب، وفي (د) و الخطاب، .

⁽٢) في (ب) و(د) و يقم ، .

⁽٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و يعضد ، .

⁽٤) في (ب) و(د) ، كاذباً ،

وذكر بعض الفضلاء أنه ينبغي أن يفصل بين قوله قبلت نكاحها وبين قوله قبلت هذا النكاح ، فيلزم مهر المثل في الأولى عند من يرى صحة النكاح ويلزم المسمى في الثانية نظرا إلى أن الاشارة وقعت للنكاح المشتمل على الصداق المسمى فيه فينصرف القبول إلى النكاح ، والمسمى من أجل الاشارة الى صورة عدم ذكر الزوج المسمى في قبوله .

تنبيه:

لهذه القاعدة قيد وهو أن لا يقصد بالجواب الابتداء .

ولهذا لوقال المشتري لم أقصد بقولي اشتريت جوابك ، فالظاهر ، كها قاله في البحر القبول .

ولو قالت طلقني بألف فقال « طلقتك »(۱) ، وقال قصدت الابتداء دون الجواب قبل ، وكان رجعيا قطع به الرافعي ، « لكن »(۱) يذكر عن فتاوي القفال فيما لو قالت له زوجته واسمها فاطمة طلقني فقال طلقت فاطمة ، ثم قال نويت فاطمة « أخرى طلقت ، ولا يقبل قوله لدلالة الحال ، بخلاف ما لو قال ابتداء طلقت فاطمة](۱) ، ثم قال نويت « فاطمة »(۱) أخرى .

فائدة:

ليس كل ما يسأل عنه يمنح فيه بالجواب ، وان حفت الضرورة ألا ترى أنه لو تقابل راكبان على قنطرة لا يفتي لأحدهما بالقاء دابة الآخر في الماء ، لكن أيهما إبتدر إلى « القاء »(٠) دابة صاحبه في الماء عصى الله تعالى وعليه الضهان .

⁽١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و طلقت ع .

⁽٢) في (ب) و لكنه ي .

⁽٣) ما بين القوسين ساقط من (د) .

⁽٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

⁽٥) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وساقطة من صلبها ومن الأصل و(د) .

ولو ابتلعت دجاجة و إنسان ه(۱) لؤ لؤة لأخر لا يفتى له بذبحها ، فان فعل عصى الله تعالى ، وغرم النقص ، وتوصل إلى عين ماله و ذكرها ه(۱) الأصحاب في مسألة ابن الحداد في الحج ، وهي من مناصيص و الامام ه(۱) الشافعي و رضوان الله تعالى عليه ه(۱) ، فروى و المروي صاحب الحاكم ه(۱) في مناقب و الامام ه(۱) الشافعي و رحمه الله ه(۱) بسنده إلى ابن خزيمة عن المزنى سئل و الامام ه(۱) الشافعي و رحمه الله ه(۱) عن نعامة ابتلعت جوهرة و لآخر ه(۱)، فقال لست آمره الشافعي و رحمه الله ه(۱) عن نعامة ابتلعت جوهرة و لآخر ه(۱)، فقال لست آمره بشيء . ولكن إن كان صاحب الجوهرة كيسًا عدا على النعامة فذبحها واستخرج جوهرته ، ثم يضمن لصاحب النعامة ما بين قيمتها حية ومذبوحة .

*سلامة العاقبة

كثير من كلامهم يجوز كذا بشرط سلامة العاقبة ، واستشكل (لأنها) (١١٠) مستورة عنا ، فكيف يحال الحكم (على ١٥٠) مجهول ، (وقد قال ١٥٠) الرافعي في باب الوديعة ليس المراد منه اشتراط السلامة في نفس (الجواز ١٥٠) حتى إذا (لم ١٥٠)

⁽١) في (ب) د الانسان ع .

⁽٢) في (ب) و(د) ١ ذكره ١ . (٣) هذه الكلمة لم تذكر في (ب).

^(£) في (ب) و رحمه الله ، ولم تذكر في (د) .

 ⁽٥) هو محمد بن الفرات إسماعيل المروي الذي ألف في مناقب الإمام الشافعي توفي سنة أربع عشرة وأربعيائة ـ أنظر كشف الظنون حـ ٢ ص ١٨٣٩ .

⁽٦) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .

⁽٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

 ⁽٨) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .

⁽٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب).

⁽١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الأخر) .

⁽١١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (لأنه) .

⁽١٤) في (د) ١ الجواب ۽ .

⁽١٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

« تسلم الوديعة » « تبين » () عدم الجواز كيف والسلامة أو عدمها « تبين » () آخرا . « ونحن » () نجوزله التأخير في الحال ، ولكن المراد أنا نجوزله التأخير ، ونشترط » () عليه إلتزام خطر الضهان إنتهى .

وذكروا في باب التعرير ، أنه إنما يباح بشرط سلامة العاقبة ، وأشار الغزالي « رحمه () الله » هناك إلى أنه يعتبر مع ذلك أن يكون الغالب السلامة والهلاك نادرا ، ويلقحق به الحدود التي لا يقصد بها القتل ، يعتبر () أن يكون بحيث لو تعدى به في غير الحدم تعد على سبيل الجناية لم يجب فيه قصاص ، لكونه لا يقتل غالبا .

غالبا. قال ابن الصلاح ، ويحتمل أن لا يعتبر هذا ، إلا في التعرير ، أما الحد الذي هو دون القتل كالجلد ونحوه ، فقد يكون «قاتلا » وقد يكون بحيث لو حدث مثله من «جان » متعد لتعلق به القصاص ، واذا مات به المحدود فالحق قتله ويدل على هذا حد « القطع في السرقة » () .

قلت والتحقيق في هذا أن كل ما أفضى إلى الضان فهو غير جائز إذ جوازه « مشروط السلامة » العاقبة ، ولم يحصل الشرط، فكذا شروطه ، وكان مقتضى ذلك الحكم الآن بالمنع ، لعدم تحقق الشرط بل قد يكون الأصل عدم الشرط، كها في تأخير الحج عند الاستطاعة ، ولا أقل من التوقف ، فلا يحكم بجواز ولا منع عملا بحكم الشرط.

⁽١) في (ب) د يتبين ، وفي (د) د يبين ، (٢) في (ب) و تتبين ، .

⁽٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) و ونحوه) .

⁽٤) في (ب) و ونشرط ، وفي (د) و وشرط ، .

⁽٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب).

⁽٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) ، تعتبر ، .

⁽٧) في (د) ۽ كاملاً ۽ .

⁽A) فِي (د) و جائز ۽ .

⁽٩) في دب، و قطع السرقة ع . (١٠) في (د) و بشرط سلامة ، .

* السهو *

ماكان مأمورا به وطريقه الفعل ، لا يختلف فيه السهو والعمد ، كترك النية في الصلاة .

وما كان منهيا عنه ، وطريقه الترك خولف فيه بين السهو والعمد ، كالكلام في الصلاة والأكل في الصوم ، وسبق تقريره في حرف الجيم في الجهل .

وقد لا يعفى عن السهو في المنهيات في صورتين :

إحداها : إذا وقع بعد عمد لوقوعه في ضمنه ، كما لو أكل الصائم ناسيا فظن بطلان صومه فجامع فانه يفطر في الأصح ، لكن لا كفارة في الأصح ، لأنه وُطِئ وهو معتقد أنه غير صائم .

ويستثنى من هذا ما لوسلم من الظهر ناسيا وتكلم عامدا ، لا تبطل صلاته فلينظر في الفرق .

الثانية ''إذا كثر وطال ومن ثم قال و الامام'' الشافعي في مختصر البويطي ، إذا صلى الرجل نافلة ثم سها فأحرم في مكتوبة قبل أن يسلم فان ذكر ذلك قريبا جلس ، ففرغ من النافلة و وسجد للسهو وابتدأ المكتوبة وان تطاول قيامه في المكتوبة أو ركع »'' وسجد لها بطلت النافلة والمكتوبة وكان عليه إبتداء المكتوبة ، وكذلك لو سها في مكتوبة حتى دخل في نافلة فان كان و ما عمله »' في النافلة قريبا رجع إلى المكتوبة وأتمها وسجد للسهو وان كان عما تطاول وركع منها

⁽١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) 1 الثاني 1 .

⁽٢) هذه الكُلمة لم تذكر في (ب) .

⁽٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .

⁽٤) في (ب) و ما عمل ، وفي (د) و بما عمله ، .

وركعة ه(١) بطلت المكتوبة وعليه أن يعيدها وانتهى ه(١) وهو صريح في أن كثرة الأفعال تبطل (مع النسيان واذ كانت من جنس الصلاة وانما لا يؤثر الفعل الكثير ه(١) مع النسيان إذا أتى به على ظن وجوبه عليه ، فلا يكون حينثذ خالفا لكلام الاصحاب .

* السهو في سجود السهو لا يقتضي السجود *

والسهو لسجود السهو يقتضي السجود .

فالأول ، كما لوتكلم في سجدتي السهو أو إحداهما أوسلم بينهما لا يسجد للسهو ، لأنه لا يأمن وقوع مثله في السجود الثاني فيؤ دي إلى ما لا يتناهى كما يقال في اللغة و المصغر ه (١) لا يصغر ، وقال صاحب التلخيص إذا سها بعد سجدتي السهو سجد .

والثاني كما لوشك « هل »(*) فعل التشهد الأول أو هل قنت فسجد للسهو ثم بان أنه كان قد أتى به يلزمه أن يسجد ثانيا ، لأن سهوه هذا للسجود فعليه جبره .

* السيد لا يثبت له على عبده دين ابتداء الا في الكتابة *

ولهذا لوجني عليه لا يثبت الأرش .

ولو أتلف مالا له لا يضمنه لا في الحال ولا بعد العتق .

ولو زوج أمته و لعبده ، (١) لم يجب مهر وعن الشيخ أبي على حكاية وجهين

⁽١) هذه الكلمة ساقطة من (د).

⁽٢) هذه الكلمة ساقطة من (د).

⁽٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .

⁽٦) في (ب) و(د) و بعبده ۽ .

في أنه يجب المهر ، ثم يسقط لئلا يعرى النكاح عن المهر أو لم يجب أصلا ولم يقل أحد أنه يجب ويدوم .

أما في الدوام « فيثبت » (1) كها اذا اشترى عبدا له في ذمته دين فلا يسقط في أصح الوجهين ، وخرج عليهما الماوردي ما إذا زوج أمته بعبد غيره « ثم اشتراه ، فان قلنا يسقط لم يكن له مطالبة العبد بالمهر بعد بيعه لغيره » (1) أو عتقه ، وان قلنا لا يسقط يمكن من مطالبة العبد بالمهر بعد بيعه من غيره أو عتقه .

وقال الغزالي في مسألة الصداق ان الرق المقارن للعقد دفع المهر بعد جريان موجبه فلم يكن « تعرية » ألعقد عن المهر ، بل جرى الموجب واقترن به « الدفع » أن فاندفع والاندفاع في معنى الانقطاع أو في معنى الامتناع « قال ابن الرفعة وهي مباحثة جليلة تلقاها الغزالي فيا حكاه عن أبي إسحاق المروزي فيمن اشترى قريبه أنه يندفع ملكه بموجب العتق لا أنه حصل ثم انقطع » أن ، قال وفائدة ذلك تظهر والله أعلم في أن الأمة إذا بيعت أو عتقت قبل الوطه ووجد الوطه بعد ذلك لا نقول يثبت لها « ولسيدها » أن المهر ، والرافعي حكى عن الشيخ أبي على أنه قال ، إذا قلنا بوجه الثبوت ثم السقوط لا يثبت لها المهر ، كما لو أبرأت منه الحرة ثم وجد الدخول ، لا يثبت لها المهر فأما على الوجه الأخر فيجوز أن يقال إذا عتقت أو عتق الزوج يجب المهر ، كما في المفوضة .

قال ابن الرفعة وما ذكره الغزالي من التقرير يدفعه .

وقال بعضهم المراتب ثلاثة:

⁽١) في (د) ۽ فيثبتا ۽ .

⁽٢) مَا بِينَ القوسين ساقط من (د) . (٣) في (د) و يعرفه ٤ .

⁽٤) في (ب) « الرق » وفي هامشها « الدفع » وفي (د) « الرفع » .

⁽٥) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .

⁽٦) في (ب) و أولسيدها ع .

أحدها _ ثبوت دين (السيد ، (۱) على عبده ابتداء بسبب قارن ملكه فيمتنع قطعا أي أن يثبت ويدوم ، إذا لم يكن مرهونا ، فان كان (فكذلك ، (۱) خلافا لابن سريج .

الثانية _ دوام دين و ثبت ه(") له عليه قبل ملكه والمنصوص للشافعي و رحمه(") الله ، الثبوت وهو الصحيح .

الثالثة _ دوام ما ثبت لمورثه من المال على عبده بعد موت مورثه ، والصحيح أنه لا يثبت .

* * *

(١) في (ب) و للسيد ، . (٢) في (د) و فكذا ، .

(٣) في (ب) 1 يثبت ٢ . (٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب).

* حرف الشين المعجمة *

* الشبك *

اعلم أنه إذا أنيط الحكم بأصل و يتعذر(١٠) ، انتقل إلى أقرب شبه به .

ثم تارة يكون الشبه معنوياً كما في قياس الشبه ، فإن الكتاب أصل في الدلالة ، وكذلك « السنة(٢) » ، فإذا فقدا على المجتهد انتقل للقياس .

وتارة يكون « صورياً (^{۱۱)} » كجزاء الصيد .

ولهذا يجب في النعامة بدنة ، لأنها قريبة منها صورة ، وكذا في الغزال عنز وفي الأرنب عَناق ، وتجب البقرة الإنسية في الوحشية .

ومنها؛ إلحاق الهرة الوحشية بالإنسية على الصحيح في التحريم ، بخلاف الحمر الوحشية لا تلتحق بالإنسية (منها () ، لاختلاف الوان تلك واتحاد هذه .

ومنها:حيوان البحر الصحيح حل أكله مطلقاً ، وقيل يعتبر الشبه الصوري ، فها أكل شبهه من البري أكل شبهه من البحري . وعلى هذا فال ابن الصباغ والبغوي « حمار (٥) » البحر لا يؤكل ، فألحقوه بشبه الحمار الأهلي دون الوحشي وفيه نظر ، فإنه لا نزاع في أن الأصل في حيوان البحر الحل .

⁽۱) في (ب) دفتعذر ،

⁽٢) مكذا في (ب) وفي الأصل و(د) ، الشبه ،

⁽٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «ضروريا ٣ .

⁽٤) في (د) دقيا ١

⁽٥) مكذا في (ب) وفي الأصل و(د) وحيات ، .

ومنها باقتراض الحيوان ففي رد مثله وجهان أشبههما بالحديث المِثل (اقترض رسول الله صلى الله عليه وسلم بكراً ورد بازلاً (١) » ، والقياس القيمة .

ومنها:إيجاب قيمة شاة و أو (١) ، عِجل عوضاً عن خنزير ، وإيجاب قيمة عصير أو خل عوضاً عن خر في نحو صداق أو صلح عن دم ونحوه .

ومنها: في باب الربا ، إذا كان لا يكال ولا يوزن فيعتبر بأقرب الأشياء شبهاً به على أحد الأوجه .

ومنها الانتقال إلى أقرب البلاد في ابل العاقلة و زكاة الفطر في القوت وكذا لو خرب مسجد وما حوله نقل إلى أقرب موضع صالح له .

ومنها: إذا وجدنا حيواناً ولا يعرف له (شبه ٣٠ يوقف) .

⁽١) هذا الحديث أخرجه البخاري ومسلم والترمذي وابن ماجه واليههتي في سننه ، ولفظه في صحيح البخاري كما يلي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلا تقاضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأغلظ له فهم به اصحابه فقال دعوه فان لصاحب الحق مقالا واشتر واله بعيرا فأعطوه آياه قالوا لا نجد الا أفضل من سنه قال اشتر وه فأعطوه اياه فان خيركم أحسنكم فضاء انظر فتح الباري حه م 3 يك هذا وللحديث طريقان آخران عن أبي هريرة ـ انظر فتح الباري حه ص 2 ـ ولفظه في صحيح مسلم عن أبي رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرا فقلمت عليه ابل من ابل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره ، فرجع اليه أبو رافع فقال لم أجد فيها الا خيارا رباعا فقال أعطه آياه ان خيار الناس أحسنهم قضاء . هذا وللحديث في مسلم طريق آخرى عنم أبي رافع وثلاث طرق عن أبي هريرة انظر صحيح مسلم بشرح النووي حـ ١١ ص ٣٦ الى ٣٨ وأيضا انظر صحيح الترمذي حـ٣ ص ٣٠٦ الى ٨٨ وسنن ابن ماجه حـ ٢ ص ٣٠٧ وسنن البيهقسي حـ ٥ ص ٣٥٠ مذا وقال في المصباح حـ ١ ص ٣٠٨ والفتح الفتي من الابل وبه كني ومنه أبو بكر الصديق والجمع أبكر والبكرة الأنثي والجمع بكار مثل كلبه وكلاب أيضا انظر كني ومنه أبو بكر الصديق والجمع أبكر والبكرة الأنثي والجمع بكار مثل كلبه وكلاب أيضا انظر القاموس المحيط حـ ١ ص ٣٥٩ ط. الثانية وقال في المصباح أي فيا يتعلق بكلمة البازل بزل البعبر بزولا من باب قعد فطر نابه بدخوله في السنة التاسعة فهو فهو بازل يستوي فيه الذكر والأنثي والجنع بوازل ـ انظر المصباح حـ ١ ص ٣٤٩ ط. الثانية .

⁽٢)ڧ (د) ۽ ان ۽ .

⁽٣) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) وسقطتا من الأصل و(د) .

* و الشبهة (١) ، فيها مباحث *

الأول :

أنها مسقطة للحد وهي ثلاث في الفاعل كمن وطئ امرأة وظنها زوجته أو أمته ، وفي الموطوءة بأن يكون للواطئ فيها ملك أو شبهة ملك ، كالأمة المشتركة ، وأمة « ابنه (۱) » أو مكاتبه ، وفي الطريق بأن يكون خلالاً عنىد قوم حراماً عنىد آخرين ، كنكاح المتعة والنكاح بلا ولي .

ومن ثم لوشرب الخمر للتداوي وحكمنا بالتحريم فلا حد في الأصح لشبهة الخلاف ، ويشترط في مأخذ الخلاف أن يكون قوياً ، كما سبق في حرف الخاء ولو سرق وادعى أنه ملكه سقط القطع على النص وألحق به دعوى الزوجية فيا لو وطىء « من " » لم يعرف بينهما زوجية .

والأحكام المتعلقة بالوطء المختلف حكمها بالشبهة وعدمها خمسة :

النسب والعدة و واعتبارهم (") بالرجل فإن ثبتت الشبهة في حقه ثبتا ، وإلا فلا .

د والثالث^(ه) ، المهر وهو معتبر بالمرأة.

والرابع الحد وهو معتبر « بمن (١٠ » و وجدت الشبهة في حقه منهما (١٠ ».

والخامس: حرمة المصاهرة ، فإن « شملتها (الشبهة « تشبت (ا) ، وإن

⁽١) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل والشبه » .

⁽۱) في (د) دابته ،

 ⁽٣) هذه الكلمة ساقطة من (د)
 (٤) في (د) (واعتبارها) .

⁽٥) في (د) والثالث ، (٦) في (ب) و (د) وفيمن ،

⁽٧) مُكذَا في (ب) و(د) وفي (٨) في (ب) وشملتها ١

وفي الاصل «منها » (٩) في (ب) و (د) «ثبتت »

اختصت بأحدهما ، فالأصبح اعتبارها بالرجل ، وقيل بهما ، وقيل « بمن " » وجدت منه ولا تسقط التعزيرات بالشبهة ، قالوا لووطئ الرجعية يعزر معتقد التحريم مع أن عند أبي حنيفة « رضي الله " عنه » أنه رجعة . وهذا أحد المواضع التي يفارق فيها التعزير الحد .

وهل تسقط الكفارة بالشبهة ذكر المتولي تبعاً للقاضي الحسين أن كفارة الصوم تسقط بالشبهة بخلاف كفارة الحج .

ولهذا لو وطئ الصائم على ظن أن الشمس قد غربت فبان خلافه قضى ، ولا كفارة .

ولو وطئ المحرم ناسياً وقلنا أنه فسد حجه « وجبت ") عليه فدية ويؤيده نص الإمام الشافعي « رضي الله تعالى " عنه » « على ") أنه لو أكل ناسياً ثم جامع على ظن أنه صار مفطراً بالأكل ناسياً لم « تلزمه ") الكفارة للشبهة ، وكذا « لو أصبح مجامعاً ولم يعلم بأن الفجر قد طلع ، ثم بان طلوعه لا كفارة ، لكن قالوا » (") لو أصبح مقياً ثم سافر لم يفطر خلافاً للمزني .

ولو أفطر بالجهاع لزمه الكفارة خلافاً للأئمة الثلاثة ، فلـم يراعـوا شبهـة الخلاف في سقوط الكفارة عنه .

أما الفدية فلا تسقط بالشبهة ، لأنها تضمنت «غرامة (١٠) ، ، بخلاف الكفارة

⁽١) ني (د) سن ١

⁽٢) هذه الجملة الدعائيه ذكرت في (ب)

⁽٣) في (ب) و (د) اوجب ا

⁽٤) هَكذا في (د) وفي الأصل ورضى الله عنه وفي (ب) يرحمه الله ع

⁽a) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

⁽٧) ما بين القوسين ساقط من (د)

⁽٦) في (ب) و (c) ويلزم ،

⁽٨) في (د) وعزايه ۽

فانها تشبه العقوبة ، فالتحقت بالحد في الإسقاط، قاله القفال.

الثاني :

هل تسقط الاثم والتحريم.

أما الشبهة في المحل كوطه « الجارية (۱) ، المشتركة وفي الطريق كالوطه ببيع ونكاح فاسد فحرام .

و وأما في (٢) الفاعل ، كوطه من ظنَّها زوجته ، ففيه ثلاثة أوجه :

أحلما:

حرام ولا الم لعدم القصد وعليه العراقيون وغيرهم ، وقال ابن الرفعة أنه الذي عليه كلام الأئمة .

والشاني :

ليس بحرام إذ لا إثم فيه .

وأصحهما عند النووي أنه لا يوصف بحل ولا و بحرمة عالم.

الثالث:

جعل رسول(١٠) الله صلى الله عليه وسلم الشبهة وسطاً بين الحالال والحرام(١٠) .

⁽١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د)

⁽٢) هكذا في (ب) وفي الاصل دوأما الفاعل » وفي (د) دأما في الفاعل » .

⁽٢) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) واصحها.

⁽٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل احرمه ، .

⁽٥) في (د) والنبي ۽ .

⁽٦) جعله صلى الله عليه وسلم الشبهة وسطا بين الحلال والحرام جاء في حديث أخرجه البخاري ومسلم والترمذي وابن ماجه والنسائي وغيرهم ، فغي صحيح البخاري جاء ما يلي وهو أن النعان بن بشير كان يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول والحلال بين والحرام بين وبينها مشتبهات لا يعلمها كثير من الناس ٤ . . . الخ انظر فتح الباري حـ ١ ص ١٠٢ و و ١٠٥ ولفظ هذا الحديث عند

قال ابن سريج في الودائع (أما(۱)) الشبهة (فهي (۱)) الشيء المجهول تحليله على الحقيقة وتحريمه على الحقيقة فيجب فها هذا شأنه التوقف (عن (۱)) التناول لما فإذا لم يجد غنى عنها تناول (منها(۱)) على حسب الكفاية (لا على (۱)) حسب الاستكثار ، لأن الله تعالى أباح الميتة عند الضرورة ، وهي محرمة فالشبهة دونها انتهى .

وتوسّع العبادي فقال في الزيادات سئلت عن الشبهة في هذا الزمان فقلت هذا ليس زمان الشبهة اجتنب ما عرفته حراماً يقيناً.

والتحقيق انقسام الشبهة إلى ما يجب اجتنابه وإلى ما لا يجب ، فالأول ما أصله التحريم ، وأشبه التحليل فرجع للأصلي ، والثاني ما أصله الحل ، كما في مسألة الغراب إذا علق الطلاق به وعدمه رجلان وجهل لا يحكم بطلاق واحد منها ، ولا يلزمها اجتنابها ، لأن و الحل⁽¹⁾ » ، كان معلوماً ، لكن الورع الاجتناب وعد الحليمي من و الشبهة (١٠) » وهو أن يخرج كل من الرفقة نفقة على قدر نفقة صاحبه وقال لا بأس بها ، إلا أن تركها أشبه بالورع ،

ي صحيح مسلم عن النمان بن بشير هو د ان الحلال بين وان الحرام بين وبينها مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس ه . . . النع الحديث ـ انظر صحيح مسلم بشرح النووي حـ ١١ ص ٢٧ وأيضا انظر صحيح الترمذي حـ ٥ ص ١٩٦٨ و١٣١٩ و١٣١٩ والنسائي حـ٧ ص ٢٤١ ، ٢٤٢ ، ٢٤٢ .

⁽١) في (ب) و (د) وفأما ،

⁽۲) نی (ب) و (د) «فهو »

⁽٣) في (د) دعل ۽

⁽¹⁾ هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل امتهما 1 .

⁽٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل على لا ،

⁽٦) في (د) والحمل ،

⁽٧) في (ب) والشبه ۽ ،

⁽٨) مُكذا في (ب) وفي الاصل و(د) والشاهد ع . هذا وقد قال في الصباح حـ ٢ ص ١٢٨ الطبعة الثالثة تناهد القوم مناهدة أخرج كل منهم نفقة ليشتروا بها طعاما يشتركون في أكله .

قال وإن اجتمعت الرفقة كل يوم على طعمام و فدلك (١٠) أحسب إلى من و النهد (١٠) ».

« وقال " » النووي في آخر الشركة من الروضة يستحب الإشتراك « للمسافرين " » في الزاد عجلساً عجلساً ، قاله الأصحاب وصحت فيه « الأحديث " »

ومناط الاشتباء أنواع .

أحدها:

تعارض ظواهر الأدلة.

ثانيها:

تعارض الأصول المختلفة ، بأنها تلحق.

ثالثها:

اختلاط الحلال بالحرام وعسر التمييز بينهها .

رابعها:

اختلاف الأثمة وما عدا هذا فالشبهة فيه من باب الربا لا الورع .

ولهذا قال الخطابي من ترك النكاح في بلد كبيرة لاحتال أن (يكون(١) ، فيها

(١) في (ب) و (د) وفذاك 1 .

(٢) هكذا في الاصل وفي (ب) والتشبيه ، وفي (د) والمتهدب،

(٣) في (د) دقال)

(٤) هَذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(٦) عذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الاصل و(ب) .

⁽۵) من هذه الأحاديث ما أخرجه البخاري في صحيحه عن زهرة بن معبد عن جده عبد الله بن هشام وكان قد أدرك النبي صلى الله عليه وسلم وذهبت به أمه زينب بنت عميد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقالت يا رسول الله بايعه فقال هو صغير فمسح رأسه ودعى له وعن زهرة بن معبد أنه كان يخرج به جده عبد الله بن هشام الى السوق فيشتري الطعام فيلقاه ابن عمر وابن الزبير رضي الله عنهم فيقولان له أشركنا فان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قد دعا لك بالبركة فيشركهم فربما أصاب الراحلة كما هي فيعث بها الى المنزل انظر فتح الباري حده ص١٠٧٠ -

عرماً له مكروه . قال ابن دقيق العبد في شرح الإلمام ، والفرق بين الورع والوسواس دقيق عسر ، فالمتساهل يجعل بعض الورع وسواساً والمتشدد يجعل بعض الوسواس ورعاً والصراط المستقيم « رخص منزلة () ومما ينبغي أن يفرق بينهما أن كل ما « رجع () » إلى الأصول الشرعية فليس بوسواس ، ولا أريد الأدلة الشرعية المفيدة » للعموم .

فروع : نقلها النووي في البيع من شرح المهذب عن إحياء الغزالي :

قال إلو امتنع من أكل طعام حلال ، و لكونه (۱) » حمله كافر أو فاسق ، لم يكن هذا ورعاً ، بل وسواس و متنطع (۱) » مذموم.

قال:ولوحلف لا يلبس غزل زوجته فباعت غزلها ووهبته الثمن لم يكره أكله ، فان تركه فليس بورع ، بل وسواس .

قال بومن الورع المحبوب ترك ما اختلف العلماء في إباحته (أ اختلافاً عتملاً ويكون يعتقد مذهب من أباحه ، بخلاف ما إذا كان دليل المبيع حديثاً « قوياً (أ) » . « والأرض (أ) » المغصوبة إذا جعلت شارعاً لم يجز المرور فيها فإن لم يكن لها مالك معين جاز ، والورع اجتنابه إن أمكن العدول عنها . فإن « كانت (أ ») الأرض « مباحة (١٠٠) » ، وعليها ساباط مغصوب الأخشاب وغيرها جاز

⁽١) في (ب) و (د) «دحض مزلة » . والظاهر أنهها «دحض مزلق ، ليستقيم المعنى .

⁽٢) في (ب) ايرجع ۽ .

⁽٢) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) والعموم ، .

⁽٤) مكذا في (ب) وفي الاصل و(د) الكون ع .

⁽٥) في (ب) و وتنطع ، وفي (د) ومنقطع ،

⁽٦) في (ب) و (د) وَاباحته ، وفي الاصلّ و اختلافه ، .

⁽٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وسافطة من الاصل .

⁽٨) هكذا في (د) وفي الأصل وكالأرض ، وفي (ب) والأرض ، .

⁽٩) هذه الكلمة ساقطة من (د)

⁽١٠) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الاصل و(د)

المرور تحته ، فإن قعد تحته لدفع حر أو برد أو مطر وغيره فهذا حرام ، لأن السقف لا يراد إلا لهذا .

قال وكذا لو كانت أرض المسجد مباحة وسقف بحرام جاز المرور فيه ولا يجوز الجلوس لدفع حر أو برد ، لأنه انتفاع بالحرام .

قال النووي: وهذا الذي قاله الغزالي فيه نظر، والمختار أنه لا يحرم القعود في هاتين الصورتين، وهو « من باب (۱) » الانتفاع بضوء سراج غيره والنظر في مرآته من غير أن يستولي عليها وهيا جائزان بلا خلاف، قال الغزالي، وإذا كان في يده مال حلال وفي بعضه شبهة وله عيال ولا يفضل « عن (۱) » حاجته، « فليخص (۱) » نفسه بالحلال ثم من يعول، « وليخص (۱) » بالحلال « قوته (۱) » ولباسه ثم ما يحتاج إليه من أجرة حجام ونحوه، فإن تعارض اللبس « والقوت (۱) » فيحتمل تخصيص « القوت (۱) » بالحلال، لأنه « يمتزج (۱) » بلحمه ودمه ولأكل فيحتمل تخصيص « القوت (۱) » بالحلال، لأنه « يمتزج (۱) » بلحمه ودمه ولأكل عصوراً ، وقال « المحاسبي » (۱) يختص الكسوة ففائدتها دفع الحر والبرد وذلك يحصل، وقال « المحاسبي » (۱) يختص الكسوة بالحلال، لأنها تبقى مدة.

⁽۱) في (د) وجريان ۽ . (۲) في (د) ومن ۽

⁽٣) هكذا في (ب) وفي الأصل وفيلخص ، وفي (د) وتلخيص ، .

⁽٤) هكذا في (د) وفي الاصل و(ب) ووليخلص ، .

⁽ه) هكذا قي (ب) وفي الأصل و(د) وثوبه . .

⁽٦) في (د) و والثوب ۽ (٧) في (د) والثوب ۽

⁽٨) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «يمزج».

⁽٩) هو أبو عبد الله الحارث بن أسد المحاسبي سمي بذلك لكثرة محاسبته نفسه وهو من أصحاب الامام المسلمين في الفقه والتصوف والحديث والكلام وتعتبر كتبه في هذه العلوم أصلا لكل من يصنف فيها ثوفي رحمه الله تعالى سنة ثلاث وأربعين وماثتين ببغداد ـ انظر تاريخ بغداد حد ملا ٢٠١٠ الرسالة القشيرية حدا ص٧٧ ـ طبقات الصوفية ص٥٥ ـ طبقات ابن السبكي حد٢ ص٧٧ ـ شذرات الذهب حد٢ ص٧٠ ـ طبقات الشعرائي حدا ص٨٥ العبر حدا ص٠٤٤ ـ حلية الأولياء حد١ ص٧٠ اللباب حـ٣ ص٣٠ ١ ـ ابن خلكان حدا ص دظ ميزان الاعتدال حد١ ص ١٠٩ ـ مرآة الزمان حد٢ ص٢٠ البداية والنهاية حد١ ص ٢٠٠ ـ الكامل حد٧ ص٧٠ ـ الكواكب الدرية حد١ ص ٢٨١ ـ العبادي ص٧٧ .

وهذا محتمل ، ولكن الأول أظهر.

قال الغزالي ولو لم يكن في يده إلا مال حرام محض، فلا حج عليه ولا تلزمه كفارة مالية ، و فان(١) كانت ، شبهه لزمه ، لأنه محكوم بأنه ملكه .

* الشرط يتعلق به مباحث *

الأول :

وضعه التأثير بأن يكون مؤسساً لا مؤكداً ، وقد يرد مؤكداً ، إذا لم يوجد ما يؤثر فيه ، كما لو شرط في البيع مقتضاه من التسليم ونحوه وقد يجيء خلاف في تأثيره كما لو شرط المحرم عند إحرامه أنه يتحلل إذا أحصر ففي تأثير هذا الشرط في إسقاط الدم طريقان أصحهما القطع بأنه لا يؤثر لأن التحلل بالإحصار جائز ، وإن لم يشترط فالشرط لا يبيح له ، فوجوده كعدمه .

الثانسي :

الشرط إنما يتعلق بالأمور المستقبلة ، أما الماضية فلا مدخل له فيها .

ولهذا لا يصح تعليق الإقرار بالشرط، لأنه خبر عن ماض نص عليه الشافعي « رحمه () الله » في باب « الكتابة () ، وفي « الطبقات () للعبادي »

عسن ابسن سريج فيا إذا قال: يا زانية أنست طالسق إن «شساء " ، الله « تعالى ") ، لا تطلق وهو قاذف ، لأن قوله يا زانية اسم لها وخبر عن عمل والاستثناء لا يرجع إلى الاسم .

ولوقال يا زانية إن شاء الله لا يصح الاستثناء ، لأنه خبر عن فعل ماض وهو

⁽١) في (ب) (وان كان) وفي (د) وفان كان ۽ .

⁽٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) في (د) والكفاية ،

⁽⁴⁾ في طبقات العبادي (۵) في (ب) و (د) ايشاه ا

⁽٦) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د)

واقع ويستحيل تعليق وقوعه بمشيئة من بعده ، وإذا قال أنت زانية إن شاء الله و تعالى () ، اختلفوا فيه فقيل لا يصح ، لأنه يجري مجرى التشكيك في الخبر ، كما لو قال أنت زانية إن شاء الله « تعالى () » انتهى .

وقال " ، البغوي في شرح السنة كرهوا أن يقول أنا مؤمن حقاً ، بل يقول أنا مؤمن ، ويجوز أن يقول أنا مؤمن إن شاء الله و تعالى ، لا على معنى الشك في إيمانه ، بل على و معنى نفي " ، الخوف من سوء العاقبة ، والاستثناء يكون في المستقبل " ، و فيا " ، خفي عليه أمره لا فيا مضى وظهر فإنه لا يسوغ في اللغة لمن و تيقن " ، و فيا" ، أنه أكل و وشرب " ، أن يقول : أكلت إن شاء الله و وشربت إن شاء الله ، و انتهى ")

ومن هذه القاعدة و يعلم فساد (١٠٠٠ما أفتى ، به و البارزي(١٠٠٠ ، فيا لو فعل

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(-1)

(۲) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د)

(٣) هكذا في (ب) وفي (د) دوقال ، وفي الأصل بياض .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .

- (٥) كلمة (معنى » ذكرت في (ب) وساقطة من الاصل و(د) وكلمة (نفي) ذكرت في الاصل وساقطة من (ب) و (د) .
- (٦) الكلام المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمتي وفي اميانه ، وينتهي بكلمة والمستقبل ، ساقط من (د) .
 - (٧) في (ب) اوفيا ١ (٨) في (ب) ايتيقن ١ .
 - (٩) في (ب) وأوشرب
 - (١٠) ما بين القوسين ساقط من الأصل و(د) ومذكور في (ب)
 - (١١) هكذا في (ب) وفي الاصل دأكل أوشرب ، .
- (١٢) الكلام المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة دويضح ، وينتهي بالكلمات دان شاء الله ، ساقط
 - (١٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
 - (١٤) مكذا في (ب) و (د) وفي الأصل دنعلم فاسلها أفتى ء .
- (١٥) هو عبد الرحن وفي بعض المصادر عبد الرحيم بن ابراهيم بن هبة الله الجهني بن البارزي الحموي =

شيئاً ثم قال والله ما فعلته إن شاء الله أنه لا يحنث ، قال ، لأنه لم يعلق الفعل على المشيئة ، وإنما علق قسمه ، واستشهد لذلك بقول الأصحاب في الدعاوى أنه لو حلفه الحاكم « في (١) » نفي الغصب فقال والله ما غصبته إن شاء الله « تعالى (١) » يعد ناكلاً ويعاد عليه اليمين ثانياً ، فلو لا أن الاستثناء « يقع (١) » في الماضي لما جعلوه ناكلاً ولا شك أن نكوله من جهة المخالفة الدالة على عدم جواب الحاكم .

ولهذا لو قال : قل" : بالله بفقال: بالرحمن عد « نــاكلاً" وان » لم تحصــل المخالفة ، إلا في اللفظ .

الثالث:

كل ما لوشرطاه في العقد (أبطل ()) فإذا نوياه في حال العقد كان مكروها نص عليه (الإمام ()) الشافعي (رحمه () الله) في الصرف وهي (كراهة ()) تنزيه وقيل تحريم حكاه في البحر عن بعض المتأخرين .

واستحسنه واختاره د ابن أبي^(۱۰)عصرون _۴.

(۱) في (۵) عده الكلمة لم تذكر في

في (ب) و (د)

(٣) في (ب) وينفع » (4) مَذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٥) بوحد في الاصل زيادة بعد كلمة (ناكلا) وقبل كلمة (وان) وهذه الزيادة لم تذكر في (ب) و (د) ولا أو ي لما علا في المكان الذي ذكرت فيه أي في الاصل فلذلك رحمت العبارة الواردة في (ب) و (د) و وما حاء في الاصل وهو وفاكلا ولا شك أن نكوله من جهة المخالف وان ، . . . الخ .

(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل وبطل ،

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الاصل و(ب)

(٨) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) . (٩) في (ب) كراهية .

(١٠)هو قاضي القضاة شرف الدين أبو سعد عبدالله بن محمد بن هبة الله بن علي بن المطهر بن أبي عصرون بن أبي السري التميمي الحديثي الموصلي ، ولد في شهر ربيع الأول سنة ثلاث وتسعين =

المنقب نجم الدين قاضي القضاة بحراة _ ولد بحراة سنة ثمان وستائة وتوفي وهو قاصد بيت الله العتبق بتبول في ذي القمدة سنة ثلاث وثمانين وستائة ونقل الى المدينة المنورة ودفن بالبقيم _ انظر شذرات الذهب حــ ه ص ٣٨١ _ طبقات ابن السبكي حــ ه ص ٧١ _ فوات الوفيات حـ١ ص ٥٥٥ _ النجوم الزاهرة حـ٧ ص ٣٦٢ .

ومنه إنكاح المحلل.

ومنه:الحيلة في التفرق (من تقابض" في الربوي . .

ومنه (¹⁷⁾ : إذا واطأ غلامه الحر أو صديقه فباع منه بعشرة ثم اشتراه بعشرين الجبر (¹⁷⁾ » بالعشرين فأما العقد مع الغلام « فمكروه (¹⁰⁾ » بالعشرين فأما العقد مع الغلام «

وأما و العقد () الثاني ، والإجبار نقال الأكثر يحل ويكره ، ونقله الروياني عن النص ، وقال القاضي أبو الطيب والروياني يحزم ، وقاله ابن الصباغ تفقها ، لأنه غش وخداع ، ثم ان علم المشتري الحال ثبت و لـه () ، الخيار على أقوى الوجهين في الروضة .

« ولو لم ۳۰ » تجر مواطأة ؛ ولكن جرى العقدان « فيه ۸۰ » بهذا القصد فالحكم كذلك.

الرابىع :

الشرائط المعتبرة في العقد ، هل يشترط علم المتعاقدين بها أم يكتفى بوجودها في نفس الأمر .

هذا من القواعد و المهمة (١) ، وقد اضطرب فيه كلام الأصحاب فذكر

⁽١) في (د) دمن التقليض في الربوي ، وفي (ب) دعن غير تقلبض في الروبي ، .

⁽٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) (٣) في (ب) دوأصر »

⁽٤) في (د) دفذكروه ٣

⁽٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل والعقد غير الثاني ،

⁽٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

⁽٧) في (د) دولم ،

⁽٨) في هامش (ب) ومنه ، وفي صلبها وفيه ، كالاصل و(د) .

⁽٩) في (د) دالمهمة ۽

الرافعي في باب الربا ، أنه لا يجوز بيع الربوي بجنسه جزافاً ، ولا بالتخمين .

ولو باع صبرة حنطة بصبرة أو دراهم بدراهم جزافاً فخرجا متاثلين لم يصح العقد ، لأن التساوي شرط ، وشروط العقد يعتبر العلم بها عند العقد ، ولهذا لو نكح امرأة لا يعلم أهي أخته أم معتدة أم لا ، لم يصح النكاح . وهذا يقتضي أن مسألة النكاح المستشهد بها متفق عليها وليس كذلك ، ففي البحر « قبيل (۱) » باب و الربا » (۱) لا يجرم « الحلال » (۱) .

لو تزوج امرأة يعتقد أنها أخته من الرضاع ، ثم تبينٌ خطـــؤه صح النكاح على المذهب ، وحكى أبو اسحاق الإسفراييني عن بعض أصحابنا أنه لا يصــح النكاح ، ويلزمه الحد إذا وطئها .

وهكذا لو وطىء امرأته يعتقد أنها أجنبية يلزمه الحد وعندي هذا ليس بشيء انتهى .

وحكى في موضع آخر عن الماوردي ، أنه إذا عقد على امرأة عقداً فاسداً ، ثم عقد على اختها ، فإن علم فساد الأول صح الثاني بعلم باخوة الثانية أم لا ، وإن لم يعلم فساد الأول ، فإن لم يعلم باخوة الثانية ، فالعقد صحيح ، وإن علم ذلك فعقد عليها مع اعتقاد صحة الأول ، فنكاحها باطل اعتباراً باعتقاده ظاهراً ، قال الروياني وعندي أنه ينعقد نكاح الثانية بكل حال ، لأن غايته أنه هزل بهذا النكاح . وهزل النكاح (1) جد للحديث انتهى .

⁽١) في (ب) و (د) وقبل ،

⁽٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل و الولاء ، .

⁽٣) في (د) والحرام» .

⁽٤) الحديث الدال على أن هزل النكاح جد أخرجه الترمذي وأبو داود والحاكم عن أبي هريرة رضي الله عنه وللم عنه وأبو داود والحاكم هو عن أبي هريرة قال وسول الله صلى الله عليه وسلم وثلاث جدهن جد وهز فمن جد النكاح والطلاق والرجعة ، قال الترمذي هذا حديث حسن غريب والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم النظر صحيح الترمذي حــ صحاح م ١٥٧ - وسنن أبي داود حـ١ ص٧٠٥ ـ والحاكم في المستدرك حـ٧ ص٧٠٥ . والحاكم في المستدرك حـ٧ ص٧٠٥ .

وفي الحاوي لوطلق زوجته ثلاثاً ولها أخت فعقد على واحدة منهما ولم يدر أهي المطلقة ثلاثاً أو أختها لـم يصح ، وأن بان أنها « غير ١٠٠ ، المطلقة .

وقال الجرجاني لو تزوج من تحل له ظانا أنها تحرم عليه بعدة أولعان، ثم بان خلافه لم ينعقد النكاح لاعتقاده وذكر صاحب و البحر ") في البيوع أنه ، لو باع ديناراً بدينارين من مكاتبه كتابة فاسلة لم يعلم فسادها ، لا يجوز ، كها لو تزوج من لا تحل له ظاهراً ، ثم انكشف أنها تحل له لا يصح النكاح ، وذكر الرافعي في كتاب البيع ، أنه لو و تزوج ") أمة أبيه على ظن حياته فبان و ميتا " و صح النكاح في الأظهر ، وقال في باب العدد في زوجة المفقود ، إذا تربعت أربع سنين فاعتدت وتزوجت فبان وحياً " عند التزويج ، فعلى القديم لا اشكال وعلى الجديد يخرج على القولين فيا لو باع مال أبيه يظن حياته فبان ميتاً ، وذكر في باب القضاء أن الإمام لو ولى رجلاً القضاء وهو لا يعلم أهليته لم يصح ، وإن ظهرت أهليته من بعد .

وذكر النووي من زوائده في كتاب النكاح ، أنه لو عقد بشهادة خنثين فبانا ذكرين صح في الأصح ، وفرق بينه وبين ما لو صلى خلف ختثى فبان رجلاً لم يسقط القضاء في الأظهر بأن النية في الصلاة معتبرة .

وفي فتاوى الغزالي « رحمه ١٠٠ الله » ، لو زوج القاضي امرأة على ظن أنه لا ولي لها ، ثم ظهر أنها ابنته لصلبه لا يصح في الأظهر ، لأن الرضا معتبر ، ولا دلالة تدل عليه ، « وجزم ١٠٠ » ابن الرفعة بالصحة وهو قياس البيع ، وقريب من

⁽١) في (د) دعل ،

⁽٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وفي الاصل بياض .

⁽٣) ني (ب) و (د) دزوج ،

⁽¹⁾ هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل دحيا،

⁽٥) في (ب) دميتا ، (٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

⁽٧) في (ب) دوحكم ،

مسألة القاضي ما لوحكم الحاكم بحكم ثم بان بعد الحكم أن مستنده خطأ ، و ثم بان بعد الحكم أن مستنده خطأ ، و ثم بان » له مستند غيره يجوز الحكم ، قال ابن الرفعة في صحة الحكم نظر ، لأنه ليس من باب العقود التي تعتمد الظنون ، وقال غيره لا يصح ، ولا يكفي وجود و المستند" » في نفس الأمر .

وفي فتاوى ابن الصلاح ، قال زوجتك بنتي عائشة فقبل ثم ظهر أن المساة بنت ابن المزوج ، وهو جدها لأبيها ، هل يصح أجاب إن عيناها بالاشارة ومخوها صح وكذا بالنية على المذهب ، والا فيجوز « إطلاق " » البنت على بنت الابن ، فإذا لم تكن لصلبه بنت اسمها عائشة صح النكاح وإلا فلا .

والضابط في ذلك كله أن يقال ما كان الأصل فيه التحريم كالأبضاع والربا فيحتاط فيه ويشترط العلم بالمشروط، وإنما خرج عن ذلك تزويج أمة أبيه على ظن حياته وشهادة الخنثى، وكذا لو تزوجت امرأة المفقود على القديم ثم بان موته قبل والعدة "(") ففي صحة النكاح تفريعاً على الجديد وجهان أصحها الصحة ووجه خروجها(") عن « هذه » (") القاعدة ، أن الخلل فيها من جهة الشرط لا من جهة الركن ، فكان أخف.

ولهذا لو تزوج بخنثي ثم بان و أنها 🗠 امرأة ، لا يصح النكاح.

والفرق بينه وبين شهادة الخنثى ، إذا بان رجلاً ما ذكرنا ومسألة القاضي إذا ولى ثم بان أهليته مثل مسألة الزوجة المجهول حالها سواء ، فإنـه كها يحتـاط في

⁽۱) یی (ب) و (د) دوبان ه

⁽٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

⁽٣) هكدا في (ب) و (د) وفي الأصل وواطلاق a

⁽٤) هده الكلمة ساقطة من (د) وفي (ب) فقد ذكر الناسخ في الصلب كلمة والعقد ، ووضع عليها خطين وذكر في الحامش كلمة العدة وكتب فوقها وصح ،

⁽٥)هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «خروجهما »

⁽٦) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) .

⁽٧) هده الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

الأبضاع يحتاط في القاضي ، لتعلقه بالأمر العام ، وبدل على استواء البابين في قوة الماخذ قول الروياني لو وقع الحاكم إلى فقيه « ليزوجه ") فلانة وعنده أن الموقع إليه المذكور هو غلان بعينه فتبين أنه كان غيره ، فلا يكون اذناً قياساً ، على ما لو صلى خلف رجل وعنده أنه زيد فكان عمراً لا تصع الصلاة.

الخامس:

الشروط في البيع أربعة أقسام:

قسم يبطل البيع والشرط ، وقسم يصح البيع ويبطل الشرط ، وقسم يصح البيع والشرط ، والرابع شرط ُ ذَكْرُه شرط .

فالأول؛كما في الشروط المنافية لمقتضى العقد كشرط أن لا « يتسلمه أن اولا ينتفع به ، ويستثنى البيع بشرطالبراءة من العيب ، إذا قلنا لا يبرأ فلا يفسد البيع في الأصح ،

قال الرافعي ، وإنما خرج عن قاعدة الشروط الفاسدة ، لاشتهار « القضية (١٠٠ م بين الصحابة ، بخلاف شرط نفى خيار المجلس ونحوه .

والثاني:كما إذا شرط ما لا ينافيه ولا يقتضيه ولا غرض فيه ، كشرط أن لا يأكل أو لا يلبس إلا كذا وقال المتولي يبطل البيع وعزى لنص و الإمام " ، الشافعي وحمه الله ع " و وليس كذلك ع " .

وقال القفال : لو قال بعتــك الطعام على أن تأكله والأمـة على أن تطأها

⁽١) في (د) اليزوج

⁽٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وقسم ببطل البيع والشرط)

⁽٣) عكذا في (ب) وفي الاصل و(د) ايعلمه ع .

⁽٤) في (ب) و (د) دالقصة ، .

⁽٥) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د).

⁽٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

⁽٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل دذلك ،

ان قصد به الاشتراك بطل البيع ، وإن أراد ولك ذلك صح و البيع ، (١) .

والثالث:كما إذا شرط ما يقتضيه العقد ومصالحه ،كشرط و الخيار » (") والأجل والرهن والكفيل والإشهاد ، قال في المطلب وفي كلام بعضهم ما يقتضي أنه يكون صحيحاً مؤكداً ، وفي كلام غيره أنه لاغ حتى قال الإمام: إن الشرط بالذي يقتضي زيادة على مقتضى العقد ، قال وهذا بحث لفظي .

قلت: يمكن أن تكون له فائدة وهو « ما لو اختلف" » الشرط، وقلنا انه صحيح ، كان له طريقان أحدهما الرفع إلى الحاكم ، والثاني « يفسخ » (أ) بنفسه بخلاف ما إذا قلنا أنه لاغ ، فإنه لا طريق له إلا الرفع إلى الحاكم ليجبر البائع على فعل المتنع منه .

والرابع (*): بيع الثهار قبل بدو الصلاح فيشترط في صحة البيع شرط القطع ، ولو بيعت من مالك الأصل « وكذا الزرع الأخضر ، لكن إذا بيعت من مالك الأصل » (*) لا يلزم الوفاء بالشرط ، وليس لنا شرط يجب ذكره لتصحيح العقد ولا يجب الوفاء به إلا في هذا الموضع .

واعلم أن التعليق في البيع مبطل ، إلا في ثلاث صور :

و احداها ، ١٠ بعتك إن شئت .

الثانية:أن كان ملكي فقد بعتكه ، وكان مالكاً له في نفس الأمر ، ومثل

⁽١) في (د) والنكاح ،

⁽٢) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) وخيار ،

 ⁽٣) هكذا في (د) وفي الاصل دما اختلف ، وفي (ب) دما لو أخلف »

⁽٤) في (د) ديقسم ۽ َ

⁽٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل الرابع ،

⁽٦) ما بين القوسين ساقط من (د) .

⁽٧) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) واحدم) 1 .

مسألة »(۱) التنازع بين الوكيل وموكله ، وقوله إن كنت أمرتك بعشرين فقد بعتكها «بها(۱)» .

الثالثة البيع الضمني إذا قال اعتق عبدك عني على مائة إذا جاء رأس الشهر وقاعدة الشروط الفاسدة أن يفسد العقد ، إلا فيا سبق في صورة البراءة من العيوب ، وإلا في القرض إذا شرط فيه «مكسراً » (أ) عن صحيح أو أن « يقرضه » (أ) غيره لغاً الشرط، ولا « يفسد » (أ) العقد في الأصح .

« فأثدة »^(۱)

قال الإمام وفي باب القراض قبول الشرط شرط من القابل ، وكأنب شرطه » «» .

* (شرط)^(۸) العلسة *

هل يجري مجرى شطر (¹⁾ العلة فيه جوابان خرجهماالقاضي الحسين

أحلما إنعم ، لأن الحكم لم يحصل ، إلا (بها ١٠٠٠ .

والثاني بلا ، بل الحكم صادر عن العلة ، وهذا شرط و فيضم ه " إلى العلة فيقوى بها والحكم ثابت بأصل العلة . ويتخرج عليها فروع :

⁽١) في (د) دومثله في مسألة ،

⁽٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الاصل .

⁽٣) مكذًا في (ب) و (د) وفي الاصل «مكسرة ه

⁽٤) في (ب) ديفرض

⁽a) مُكذا في (ب) و (د) وفي الاصل ايفسخ »

⁽٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) (٧) ما بين القوسين ساقط من (د)

⁽٨) في (د) وفائلة ، (٩) في (د) وشرط ،

⁽۱۰) في (د) وبأحلمها ، (۱۱) في (ب) وينضم ،

منها لو شهد أربعة بزناه واثنان بإحصانه فقتل ، ثم رجعوا ، فهـل يجـب الفيمان على شهود الإحصان أيضاً وجهان مأخذهما هذا الأصل.

ومنها شهود التعليق وشهود الصفة ، إذا رجعوا فعلى من يجب الغرم على هذين الوجهين أحدهما على شهود التعليق والثاني عليهم كلهم .

تنيسه:

الفرق بين شطر العلة وشرطها أن شطر العلة الوصف المناسب أو المتضمن لمعنى مناسب ، وما يقف عليه الحكم ولا يناسب هو الشرط قاله الغزالي في شفاء العليل.

وحاصله أن الشرط ما يتوقف عليه تأثير « مؤثر (١) » ، وليس نفس المؤثر ولا جزأه .

* الشروع لا يغير حكم المشروع فيه *

ولهذا لوشرع في صلاة أو صوم نفل لم يلزمه إتمامه خلافاً لأبي حنيفة و رحمه الله عن وصلاة عن وصلاة عن الجاعة إلى الانفراد ولطالب العلم الترك في الأصح .

ويستثنى من هذا صور:

"الحداها "" الحج إذا شرع فيه لزمه (إتمامه "" ، لأنه يجب المضي في فاسده فكيف في صحيحه .

⁽١) في (ب) : المؤثر ، وفي (د) والوتر ،

⁽١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

⁽٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الاصل .

⁽٤) مكذا في (ب) وفي الأصل و(د) و أحدها ي

⁽٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

الثانية:الأضحية فإنها سنة ، وإذا ذبحت لزمت بالشروع ذكره الباجي في نصوص « الإمام »(١) الشافعي « رحمه الله »(١) .

الثالثة: الجهاد يجب إتمامه على الشارع فيه .

الرابعة: صلاة الجنازة و خلافاً ع^ص للإمام حيث قال الذي أراه أن له قطعها . إذا كانت لا تتعطل بقطعه ، والمذهب الأول ، وقال الروياني هذا إذا لم يكن قد صلى عليها و مرة ع⁽¹⁾ ، فلو صلى عليها مرة و فسقط ع⁽²⁾ الفرض ، ثم صلى آخرون ففي جواز الخروج لهم و احتالان ع⁽¹⁾ لوالدي بناء على أنها تقع فرضاً أو نفلاً قال والقياس عندي أنها ليست بفرض .

الخامسة: [™] لوشرع المسافر في الصلاة بنية الإتمام لزمه ولا « يسوغ » [™] له القصر بعد ذلك ، بخلاف ما لو شرع في الصيام له الفطر على الصحيح خلافاً للشيخ أبي إسحاق الشيرازي .

قال القفال بوالفرق أن القضاء في الصوم كالأداء في [كونه بيوم] (" تام ظرفاً لهم) ، والقصر جزء من الإتمام ، وفرق الغزالي في « تدريسه »(") بأن الصوم يجب فعله « في أحد »(") الوقتين « أما »(") رمضان « أو ما بعده »(") ، فإذا عين هذا

⁽١) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د) .

⁽٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

⁽٣) في (د) وخلف ۽ .

⁽¹⁾ هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الاصل و(د) .

⁽٥) مكذا في (ب) وفي الاصل و(د) وسقط،

⁽٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل داحتالا ،

⁽V) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل الرابعة »

⁽۸) في (ب) و (د) ديشرع ١

⁽٩) في (ب) وكون يوم ، وفي (د) وكونه يوم ،

⁽١٢) في (د)؛ أيام ، (١٣) في (د) اوما بعله ،

اليوم لا يلزم ، والصلاة واجبة وفي الوقت » " ، والإتمام صفة ، فإذا شرع فيها بصفة لزمت الصفة ، فإنه لم [يبدل بصفة لزمت الصفة ، قال ولا يرد إذا شرع في الصلاة قصراً ثم أتم فإنه لم [يبدل صفة] " ، بل زاد شيئاً آخر انتهى .

د أما ٣٣ الشارع في فرض الكفاية ، إذا أراد قطعه فإن كان يلزم من قطعه بطلان ما مضى من الفعل حرم كصلاة الجنازة ، وإلا فإن لم تفت بقطعه المصلحة المقصودة للشارع ، بل حصلت بتامها ، كما إذا شرع في إنقاذ غريق ثم حضر آخر لإنقاذه جاز قطعاً .

نعم ذكروا في اللقيط أن من التقط ليس له نقله إلى غيره ، وإن حصل المقصود ، لكن لا على النهام ، والأصح أن له القطع أيضاً كالمصلي في جماعة ينفرد ، وإن قلنا الجهاعة فرض كفاية ، والشارع في العلم فإن قطعه له لا يجب « به » (۱) بطلان ما عرفه أولا ، لأن بعضه لا يرتبط ببعض ، وفرض الكفاية قائم بغيره ، وفالصور » (۱) ثلاثة :

قطع يبطل الماضي فيبطل قطعاً ، وقطع لا يبطله ولا يفوت الشاهد فيجوز قطعاً ، و وقطع (أ لا يبطل ، أصل المقصود ، ولكن يبطل ، أمراً ، (أ مقصوداً على الجملة ، ففيه خلاف.

هذا كله في غير فرض العين .

أما فرض العين إذا شرع فيه ، فإن ضاق وقته لزم وامتنع الخروج منه بلا

⁽١) في (١) و(د) دفي هذا الوقت ، (٢) في (د) ديعدل بصفة ،

⁽٣) في (ب) دوأما ي

⁽٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الاصل و(د) .

⁽٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل وفالصوم يه

⁽٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل دولا يبطل قطم ،

⁽y) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) وأصلا » .

⁽٨) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) وفي ١ .

خلاف ، وإن اتسم تغيرت صفته من التراخي إلى الفورية ، فإذا شرع في الصلاة أول الوقت أو في القضاء الواجب على التراخي تعين « بالشروع » " حتى لا يجوز الخروج « منه » " نص عليه في الأم ، فقال ومن دخل في صوم واجب عليه من شهر رمضان أو قضاء أو نذر أو كفارة أو صلى مكتوبة في وقتها أو قضاها أو صلاة نذرها أو صلاة طواف ، لم يكن له الخروج من صلاة ولا صوم ما كان مطيقاً للصوم والصلاة على طهارة في الصلاة ، وإن خرج من واحد « منها » " ، بلا عذر عما وصفت أو ما أشبهه عامداً كان مفسداً آثماً عندنا انتهى .

ونقله المتولي وصاحب البسيط عن الأصحاب ، وخالف إمام الحرمين ، وقال الذي أراه أن هذا جائز ، وكذا « المضية (") » على التراخي يجوز قطعها بلا عذر ، لأن الوقت موسع قبل الشروع « هكذا (") » بعد الشروع ، كها لو أصبح المسافر صائها ثم أراد الفطر ، فإنه يجوز ، وتمسك بالنص الآتي في المصلى منفرداً ثم يجد جماعة له الخروج ، ليدرك الجهاعة وتابعه في الوسيط والمذهب خلافه ، ولا دليل فيا استشهد به . والفرق أن من يجرم بالصلاة منفرداً أو بالتيمم ثم وجد الماء أو الجهاعة ، فهو معذور في قطعها لإحراز الفضيلة ، بخلاف ما إذا قطعها في أول الوقت بلا عذر فإنه عابث وليس هذا كالمسافر فإن عذره مستمر قبل الشروع وبعده فجاز له الخروج من الصوم ، ولهذا لا يجوز له الخروج منه ، إذا « أقام » (") أوأحرم به في الإقامة ثم سافر، فإن قبل إذا أحرم بالصلاة قاصراً لا يجوز له الخروج ، مع أن العذر موجود .

⁽۱) في (۵) ډېالمشروع ،

⁽٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الاصل و(ب).

⁽٣) في (ب) « منها »

⁽٤) في (د) والمتعينة ۽

⁽٥) في (ب) و (د) وفكذا ،

⁽٦) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) دقام،

« قلنا » (الفرق أن زمن الصلاة قصير وزمن الصوم طويل . « وسبق » () عن القفال فرق آخر ، وفي القضاء إذا لم يكن على الفور وجه أنه لا يحرم قطعه ، لتبرعه بالشروع . « هذا » () كله في العبلاة الواحدة .

أما المكفر إذا شرع في صوم الشهرين فهل يجوز له الخروج بنية الاستثناف م قال الإمام يجوز أن يقال له أن يخرج بأن لا ينوي صوم الغد ، أما إذا خاض في صوم يوم فيبعد أن يتسلط على إبطاله بخلاف ترك الصوم في بقية الشهرين إذ ليس فيه « تعرض » (1) لإفساد العبادة ، ويتّجه أن يقال ليس له « ذلك » (1) ، ورجّع الغزالي جواز الترك ، وقال الروياني بالذي يقتضيه المذهب أنه لا يجوز ، لأن صوم الشهرين عبادة واحدة كصوم يوم واحد ، فيكون قطعه كقطع فريضة شرع فيها وأنه غير جائز قال الرافعي وهذا أحسن .

قلت:بل هو المذهب كها سبق عن نص الأم ، وما رجحه الغزالي بناه على اختياره أن الوقت إذا كان متسعاً فالشروع « غير ١٠٠ ملزم.

وهذا كله حيث لا عذر ، ليخرج ثلاث صور :

العداها » إلى لوشرع في الفائنة معتقداً أن في الوقت سعة فبان ضيقه وجب قطعها والشروع في الحاضرة قال في الروضة : وعلى الشاذ يجب إتمام و الفائنة » (*)

« الثانية » (!) إذا تحرم بالفرض منفرداً ، ثم وجد جماعة ، فقال « الإمام » (١٠)

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «قلت ۽

(٣) في (ب) ووهذا ۽

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب)

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل وتعريض ع

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د).

(V) هكذا في (ب) وفي الاصلو (د) و أحلها » (A) في (د) والفاتحة » ..

(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الاصل .

(١٠)هذهي الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الاصل و(ب) .

الشافعي « رضي الله (٣) عنه » ، أحببت أن يكمل ركعتبن ويسلم فتكون له نافلة ويبتدئ الصلاة مع « الإمام » (۵) ومعناه أن يقطع الفريضة ويقلبها نافلة ، وقال المتولي هذا إذا تحقّق إتمامها في الوقت ، وإلا « حرم » (۵) أي وإن قلنا كلها أداء .

« الثالثة ع (الم إذا ع الله المسافر المتيمم الماء في اثناء الصلاة وقلنا لا تبطل وكانت فرضاً ، فالأصح ال قطعها ليتوضا افضل ، والثاني الاستمرار أفضل والثالث: يقلبها نفلاً ويسلم من ركعتين فهو أفضل والرابع : يحرم قطعها « وإن أراد إبطالها مطلقاً فالاستمرار أفضل ع (م) مطلقاً ، والخامس إن ضاق الوقت حرم الحروج ، والا لم « يحرم ع (ا) ، قاله الإمام وطرده في كل مصل وسواء المتيمم وغيره ، وتمسك بنص « الإمام ع (١٠) الشافعي السابق في الخروج إلى الجاعة ، وقال لو كان الخروج عتنعاً ، لما جاز بسبب إدراك فضيلة ، وقال وكذلك صلاة الجنازة له التحلّل منها إذا كانت لا تتعطل بتحلله ، قال النووي وهو ضعيف غالف لنص الشافعي « رحمه الله ع (١٠) والأصحاب على المنع .

ولهذا الأصل أعني التَفْيق بالشروع ، قال القاضي الحسين والمتولي والروياني : لوشرع في الصلاة ثم أفسدها لزمه أن يعيدها في الوقت بنية القضاء موجهين ذلك بأن الوقت ، وإن كان موسعاً فتعيينه موكول إلى المكلفين ، فلما أحرم

 ⁽٣) في (ب) عرحه الله ع ولم تذكر في (د) .

⁽¹⁾ هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) والاتمام ، .

⁽٥) هكدا في (ب) و (د) وفي الاصل تحرام ، .

⁽٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل والثانية ير

⁽٧) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) واذه

⁽٨) العبارة المشار اليها في القوسين ساقطة من (د) وقد جاءت في (ب) مقدمة على كلمة «والرابع » في اساء في (ب) هو « وان أراد ابطالها مطلقا فالاستمرار أفضل والرابع يحرم قطمها مطلقا » .

⁽٩) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل ويخرج ،

⁽١٠) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د) .

⁽١١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

في أول الوقت تضيق وأيده ابن الرفعة بنص « الإمام » (() الشافعي في الأم « على » (() عدم جواز الخروج من الفرض ، وقد وجهه ابن الصباغ ، حيث ذكره في كتاب الصوم بالمعنى المذكور ، ومثله في القضاء وإن كان وقته موسعاً ، وقال ابن الأستاذ فيا قالوه نظر ، وينبغي أن لا ينوي القضاء فكيف يقضي مع بقاء الوقت .

والقضاء عبارة عن فعل الصلاة خارج الوقت ، « وأيد » ما ذكر بأنه لا يجوز له التأخير بعد الافساد حتى يخرج الوقت ، ولو كانت قضاء لا يسع وقت فعلها على المذهب « أو لو » () وجب قضاءها على الفور على وجه قال ، ولم أر من قال بوجوب تعاطيها على الفور عقب الافساد ، ولا قائل بأنه لا يطالب بتعاطيها عند ضيق الوقت .

قلت بصرح هؤ لاء بأنه اذا شرع فيها يضيق وقتها فيكون وقتُ أدائها : زمن يسعها ، وقيل يلزمهم على هذا ، أنه اذا أعادها بعد و الافساد ، (*) أن يخرجوه على الخلاف في التي يفعل بعضها في الوقت وبعضها خارجه والله أعلم .

* الشفاعة *

ضراعة عند المشفوع عنده ، سميت به ، « لأنه يشفع » (أ) الكلام الأول وهي سنة مؤكدة ، وقد صح « اشفعوا تؤجروا ، وليقض الله على لسان نبيه ما شاء » (أ) ولما فيه من اغاثة المسلم ، ودفع الضرر عنه .

⁽١) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب)

⁽٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

⁽٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و وأيده ع .

⁽٦) في (ب) و لأنها تشفيع ، .

⁽٧) هذا الحديث أخرجه البخاري ومسلم والنسائي وابن حبان عن أبي موسى ولفظه في البخاري حـ ٣ =

ولا تكون في حدولا حق لازم ، وانما هي للذنب الدي يمكن العفو عنه وقد شفع الله عز وجل في « مسطح » لا حلف الصديق أن لا ينفق عليه فقال تعالى « ولا يأتل أولو الفضل منكم والسعة » الكية .

قال النووي في شرح مسلم وأجمعوا على نحريم الشفاعة في و الحدود » (() بعد بلوغه الامام وأنه يحرم و التشفيع » (() فيه ، فأما قبل بلوغه الامام أجازه أكثر العلماء اذا لم يكن المشفوع فيه صاحب شر وأذى للمسلمين ، فان كان لم يشفع فيه ، أما المعاصى التي لا حد فيها ولا كفارة وواجبها التعزيز ، فتجوز الشفاعة فيها و والتشفيع » (() سواء بلغت الامام أم لا ، لأنها أهون ، ثم الشفاعة فيها مستحبة اذا لم يكن المشفوع و فيه » (() صاحب أذى .

قلت بواطلاق و استحباب عث الشفاعة في التعزير فيه نظر لأن المستحق اذا أسقط حقه من التعزير كان للامام لأنه شرع للاصلاح وقد يرى ذلك في اقامته وفي مثل هذه الحالة لا ينبغي استحبابها.

ست ص ٢٣٣ أي فتح الباري كما يلي عن أبي بردة بن أبي موسى عن أبيه رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا جاءه السائل أو طلبت إليه حاجة قال و إشفعوا تؤجروا ويقضي الله على لسان نبيه ما شاء ، ولفظه في صحيح مسلم بشرح النووي حـ ١٦ ص ١٧٧ هو و اشفعوا فلتؤجروا وليقض الله على لسان نبيه ما أحب ، هذا ما في البخاري ومسلم ثم انظر سنن النسائي حده ص ٧٧ و٧٨ ـ والإحسان في تقريب صحيح ابن حبان حـ ١ ص ٤٥٤ ط. الأولى .

(١) هو مسطح بن أثاثة بن عباد بن الطلب بن عبد مناف بن قصي وكنيته أبو عباد شهد بدراً وأحداً والمشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم

توفي مسطح سنة أربع وثلاثين من الحجرة وهو ابن ست وخسين سنة ذكره ابن سعد في الطبقة الأولى من طبقات البدرين من المهاجرين انظر طبقات ابن سعد حـ ٣ ص ٥٣ دار بيروت للطباعة والنشر.

- (۲) سورة النور الآية رقم (۲۲) .
 (۳) في (ب) ه الحد ،
 - (1) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و الشفيع ، .
 - (٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و الشفيم ، .
 - (٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و والشفيع ، .
 - (٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) ...
- (٨) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وساقطة من صلبها ومن الأصل و(د) .

* الشركة يتعلق بها مباحث *

الأول :

تثبت المطالبة لكل من الشريكين بالمشترك فيه ، لكن اذا انفرد أحدهما بقبض شيء ، هل يشاركه الآخر فيه هو على أضرب :

أحدها:

ما يشاركه (١) فيه قطعا كريم الوقف على جماعة ، لأنه مشاع .

الثاني:

د ما يشاركه ه(١) فيه على الأصح ، كما لو قبض أحد الورثة من الدين قدر حصته فللآخر مشاركته في الأصح ، كما قاله الرافعي في آخر باب الشركة ، وقيل لا يشاركه ، الا أن يأذن له المديون في الرجوع عليه أولا يجد مالا سواه ووجه القاضي الحسين في فتاويه المشاركة بأنها يقبضان ذلك بنيابة الأب لا لأنفسها .

ومنها:لو قال رجلان اشترينا منك شيئا بكذا وصدق أحدهما فالحكم فيه كالارث .

ومنها الو ادعى اثنان اتهابها عينا من رجل وأنه وهبه منها وسلمه اليها فصدق المدعى عليه أحدها وكذب الثاني فيسلم للمصدق النصف ، وهل يشاركه فيه المكذب لاعترافه بأنه شريكه في كل جزء منه ؟ فيه المحدد على سبيل الشيوع .

ومنها؛الديون المشتركة في ذِمَم الناس ، اذا أذن أحــد الشريكين للآخــر في قبض ما « لــه »(۱) على زيد على أن يختص به ، فهــل يختص به اذا قبض قولان

⁽١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و ما يشارك قطماً ، .

⁽٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و ما يشارك ه .

⁽٣) في (د) و نفيه ع . (٤) في هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

أظهرهما المنع ذكره الرافعي ، آخر القسمة عن السرخسي .

ومنها الو ادعيا دارا ارثا فصدق المدعى عليه أحدهما (١) و في نصيبه فانه يشاركه المكذب على المنصوص » وخرج (١) و الغزالي فيه وجهين ، وأشار الرافعي » رحمه الله لتفرده .

« الثالث » مالا يشاركه فيه « قطعا » (") ، كها « لو » (") ادعى على ورثة أن مورثكم اوصى لي ولزيد بكذا ، وأقام شاهدا وحلف معه وأخذ نصيبه لا يشاركه « فيه » (") الآخر قطع به الرافعي في الشهادات ، وينبغي أن يجيء فيه خلاف ما لو قالا اشتريناه منك بكذا وصدق أحلها ، فلو أقام الوارث الخاص شاهدين أخذ نصيبه ولا يشاركه « فيه » (") الآخر ، ووقع في الحوادث رجل آجر نصيبه من دار وقبض الأجرة فسكن المستأجر جميع الدار وتعذر على شريكه أخذ أجرة نصيبه منه ، فقيل يشاركه ، « وينبغي أن لا يشاركه » (") لأن المؤجر استفاد حقه بعقد يختص به ، ويرجع شريكه بأجرة « حصته » (") على الغاصب ، وتشهد له « صور » (") البيع الآتية .

الرابع: مالا يشاركه فيه على الأصح، كها لو ادعى الورثة دينا لمورثهم وأقاموا شاهدا وحلف بعضهم فان الحالف يأخذ نصيبه ولا (يشاركه) (١١) فيه من لم

⁽١) ما بين القوسين ساقط من (د). (٢) في (د) و رصوح ، .

⁽٣) هذه الجملة الدعاثية ذكرت في (ب) (٤) في (د) و ومنها ، .

⁽ه) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

⁽٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل.

⁽V) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

⁽٨) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

⁽٩) ما بين القوسين ساقط من (د) .

⁽۱۰) في (ب) و نميه و .

⁽١١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و صورة ع ُــُــ

⁽١٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و يشارك ع .

يحلف على (الصحيح ٥٠٠ المنصوص ، لأن اليمين لا تجزئ فيها النيابة .

والفرق بين هذه وبين ما اذا ادعيا دارا ارثا وصدق أحدهما كما سبق ان الحق هنا انما يثبت بالشاهد واليمين ، فلو شركنا الناكل لملكناه بيمين غيره ، وفي الأولى انما يثبت " باقرار و المدعى عليه ثم يترتب على اقراره » اقرار المصدق بأنه ارث ذكره الرافعي في باب الشاهد واليمين وفي المعاياة ؛ لو ادعى الورثة دينا لمورثهم وأقاموا شاهدا واحدا وحلفوا استحقوا فان امتنع بعضهم من اليمين فالحالف يُخذ قدر نصيبه ولا يشاركه غيره فيه .

ولو كانت الدعوى « في دار أو ثوب » (*) ، وحلف بعضهم شاركه الباقون « فيا يخلص » (*) والفرق بينها أن الدين في الذمة فكل من حلف أثبت حقه فيها ومن لم يحلف لم يثبت له حق والدار معينة « فها يخلص منها » (*) يشتركون فيه ، وكأن الباقي مغصوب من جماعتهم .

ومنها الو باع العبد مالكاه فهل ينفرد أحدها بقبض حصته من الثمن؟ وجهان أحدها لا ، فلو قبض شيئا شاركه الآخر كالميراث ، وأصحها نعم ، كها لو انفرد بالبيع ، وعلى هذا فلا يشاركه ، ذكره الرافعي في آخر الشركة ، وهذا كله في الدين . أما العين فحكى في المطلب عند نكاح السفيه وجهين فيا لو كان بين اثنين صبرة قمح فأخذ أحدها نصيبه منها من غير اذن شريكه جاز في وجه ، لأنه لو طلبه لم يكن له منعه، ويؤ يدهذا ماحكاه الرافعي في الصيد عن البغوي : لو اختلطت

⁽١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

⁽٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل ذكر الناسخ كلا ما سبق ذكره وقد ذكره هنا سهواً بين هاتين الكلمتين فل جاء من الأصل هو « يثبت بالشاهد واليمين فلو شركنا الناكل بإقرار » .

⁽٣) هذه الكلمة ساقطة من (د).

⁽ع) في (د) د داراً أو ثوياً ، .

⁽٥) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و(د) وسقطتا من الأصل .

⁽٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و فيا يخلص منهيا ۽ .

حمامة الغير فله الأكل بالاجتهاد الى أن يبقى واحدة كها لو اختلطت و تمرة بتمر الغير هنا ، قال الروياني ليس له أكل واحدة حتى يصالح الغير أو يقاسمه .

ولو انصب حيطة له أو مائع له على مثله لغيره وجهـل قدرهـا فكاختـلاط الحيام .

ولو اختلط درهم أو دراهم حرام و بدراهم له بودهن عن بدهن ونحوه من المثليات ولم يتميز: فصل ش قدر الحرام وصرفه لمن هو له والباقى له .

وقال في البحر لو كانت الصبرة بينها قسمين فاقتسها أخذهذا قفيزا وهذا قفيزا « فقد » () جاز ، ولا يجوز لأحدها أن يستوفى كل حقه منها ثم يكال للآخر ما بقي الجواز أن يتلف الباقي قبل أن يكال للشريك الآخر الانها استويا في الملك فيستويان في القبض ، قال ولو اتفقا على المبتدئ منها بأخذ القفيز الأول « جاز اولو لم يتفقا أقرع بينها في أخذه ويكون استقرار ملك الأول » () على ما أخذه موقوفا على أن يأخذ الآخر مثله ، فلو أخذ الأول قفيزا من تلك الصبرة رد نصف القفيز .

البحث د الثاني ۱٬۰۰

اطلاق الشركة ، هل ينزل على المناصفة أو هو مبهــم يفتقــر الى « « تفسير »(٣) فيه خلاف في صور :

« منها » (١٠٠٠ : لو اشترى سلعة ثم قال لغيره اشركتك معي واطلق فقيل يفسد العقد للجهالة ، والأصح الصحة ، وينزل على المناصفة ، ولو تعدد الشركاء ،

⁽٢) في (ب) وبدراهمه أو دهن،

⁽١) في د) «بتمر الغير تمرة» .

⁽٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و فقيل ، .

⁽٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د).

⁽٦) في (د) ، الثالث ، .

⁽٨) في (د) ۽ ومنها ۽ .

⁽٥) ما بين القوسين ساقط من (د).

⁽٧) في (د) د نقس *ع* .

فهل يستحق د الشريك ه(١) نصف ما لهم أو مثل واحد منهم ، كما لو اشتريا شيئا ثم اشركا ثالثا فيه فهل له نصفه أو ثلثه لم يتعرضوا له والأشبه الثاني .

ومنها لو أوصى « بمائة لزيد » () وبمائة لعمرو ، وقال لخالد أشركتك معهما فله نصف ما في يدهما في قول قاله الهروي في الاشراف .

ومنها لو قال أنا وفلان و شريكان ها في هذه الدار أو في هذا المال ، قال الدبيلي في أدب القضاء فالظاهر انه بينها و نصفين ها أن ، فلو قال بعد ذلك أن والمقر له الربع أو الخمس أو العشر من أصحابنا من قال و انه ها أن يسمع ويحلف معه ، لأن ذلك عتمل ، قال والظاهر الأول ، وهو كها قال من جهة النقل ، و لكن الناس ه أن يطلقون هذا اللفظلن له أدنى جزء في المُقرّبه فيقول زيد شريكي في كذا ويريدون به أصل الشركة ، وتُفاولت الأجزاء أن فالمختار القبول ، أما لوقامت بينة بأن زيداً وعمراً شريكان في كذا وهو مشترك بينها ، فالظاهر أن البينة تستفسر عن مقدار النصيبين فان لم يبينا والعين بيدها جعل بينها نصفين وان كانت بيد أحدها ، فهل يرجع في مقدار نصيب الآخر اليه أو يقضى بالنصف فيه نظر .

ومنها قال المزنى في المنثور قال الشافعي و رحمه الله عن لو قال لها أنت طالق للاثا ثم قال المخرى أنت شريكتها للاثا ثم قال الأخرى أنت شريكتها في هذا الطلاق ، ثم قال الأخرى أنت شريكتها في هذا الطلاق تطلق الأولى ثلاثا والثانية اثنتين والثالثة واحدة ، و لأنه يحصل عن الله المنابقة التنبين والثالثة واحدة ، و الأنه يحصل عن الله المنابقة التنبين والثالثة واحدة ، و المنابقة المنا

⁽١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل.

⁽٢) في (ب) و لزيد بمائة و (٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

⁽٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) • نصفان ۽ .

⁽٥) في (د) و للمقرلة و . (٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

⁽V) في (د) a لكن غالب الناس a .

⁽٨) في (د) « وتفاوت الآجز ، وفي (ب) « وتفاوت الأخر ، .

⁽٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) (١٠) في (د) و لا يحصل ١٠

في كل واحدة طلقة ونصف والطلاق لا يتبعض فيكمل فيحصل طلقتين ، قال المزنى وعندى تطلق كل واحدة منهن ثلاثا لظاهر التشريك .

* الشك يتعلق به مباحث *

الأول :

في حقيقته وهو في اللغة مطلق التردد وفي اصطلاح الأصوليين تساوي الطرفين فان رجح كان ظنا والمرجوح وهما ، وأما عند الفقهاء فزعم النووي أنه كاللغة في سائر الأبواب ، لا فرق بين المساوى والراجح وهذا إنما قالوه في الأحداث وقد فرقوا في مواضع كثيرة « بينهما ع٠٠٠ .

« ومنها ١٥٠٠ في باب الايلاء لوقيد بمستبعد الحصول في أربعة أشهر كنزول عيسى صلى الله عليه وسلم فمول وان ظن حصوله قبلها فليس بمول قطعا وان شك فوجهان أصحهماكذلك .

ومنها ما سبق في الحياة المستقرة شك في المذبوح هل فيه حياة بعد الذبح حرم للشك في المبيح وان غلب على ظنه بقاؤها حلت .

ومنها: (في ١٣٠٣ باب القضاء بالعلم لم يجعلو للتساوي أثرا واعتبروا الظن المؤكد وكذلك في الصيد اذا توارد عليه إثنان في بعض (صورة ١٤٠٠ .

ومنها في الأكل من مال الغير إذا غلب على ظنه الرضا جاز ، وان شك فلا ومثله وجوب ركوب البحر في الحج ان غلبت السلامة وان شك فلا ومثله في المرض المخوف إذا غلب على ظنه كونه مخوفا نفذ التصرف من الثلث ، وان شككنا في كونه

⁽١) في (د) و بينها ع . (۲) هذه الكلمة ساقطة من (د) وفي (ب) ومنهاء .

⁽٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب).(٤) في (د) و صور ع.

« نحوفا »(⁽⁾ لم ينفذ إلا بقول أهل الخبرة .

ومنها قالوا في كتاب الطلاق أنه لا يقع بالشك و فأرادوا ٣٠، به الطرف المرجوح ، و ولهذا ٣٠، قال الرافعي في و باب ٢٠٠ الاعتكاف قولهم ، لا يقع الطلاق بالشك مسلم لكنه يقع بالظن الغالب انتهى .

ويشهد له بلو قال إن كنت و حاملا » (" فأنت طالق ، فاذا مضت ثلاثة اقرؤ من وقت التعليق وقع الطلاق مع أن الأقرؤ لا تفيد إلا الظن ولهذا أبدى الإمام احتالا بعدم الوقوع ، وكذلك لو قال ان حضت فأنت طالق فحاضت وقع الطلاق بمجرد رؤية الدم ، ولا يتوقف على مضّي يوم وليلة ، وفيه وجه و بتوقفه (" عليها » إذ به يتحقق أنه ليس دم فساد ، والطلاق لا يقع إلا باليقين و وهو (" يؤيد » احتال الإمام في التي قبلها .

وقالوابلو عصر عنيا ثم قال و إن لم (^) يكن » تخمر ثم تخلل فأنت طالق ثم انه وجده خلا وقع الطلاق ، لأن الغالب أنه لا يتخلل إلا بعد التخمر .

« ومنها » (" سئل القاضي الحسين عمن قنت في ركعتي الفجر على اعتقاد « أنهما » (" فرض ثم تذكر في آخر الصلاة « قال » (" صلاته باطلة ، لأنه في الحقيقة شك في النية أنه نوى الفرض أو النفل واتيان أفعال الصلاة على الشك يقتضي البطلان « قال صاحب الكافي وفيه نظر ، لأنه الحق الظن بالشك والشك يقتضي

⁽١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل.

⁽٢) في (ب) د وأرادوا ، وَفِي (د) د وأراد ، .

⁽٣) في (د) ۽ وهذا ۽ ______ (٤) في (د) ۽ کتاب ۽ __

⁽٥) في (ب) د حايلا ۽ .

⁽٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) ، يتوقف عليهما ، .

⁽٧) في (د) د ويؤ يد ۽ .

⁽٨) في هامش (ب) دصوابه ان كان، (٩) في (د) د قلت ، .

⁽١٠) في (ب) و(د) د أنها ، (١١) في (د) د بأن ، .

التردد وإتيان شيء من أفعال الصلاة مع التردد في النية يقتضي البطلان ه``` . والظن لا يقتضي التردد ، بل غاية « ما ه``` فيه أن يكون خطأ وسهواً والخطأ في الصلاة لا يفسدها .

الثاني:

الشك الطارىء بعد الشروع لا أثر له في مواضع:

أحدها: أن يتذكر المشكوك فيه على قرب كها لو شك في أصل النية وتذكر على القرب قبل مضي قدرركن تصح صلاته ، وكذا لو شك الصائم في النية وتذكر قبل مضى أكثر النهار صح صومه .

ويستثنى صورتان:

إحداهما ما لوصلى المسافر وشك هل نوى القصر أم لا؟ يلزمه الإتمام ، وان تذكر في الحال أنه نوى القصر نص عليه في الأم ، وتابعوه .

الثانية _ إذا صلى بالاجتهاد في القبلة ثم ظهر له الخطأ في أثناء الصلاة فان عجز عن الصواب بالاجتهاد (على القرب بطلت صلاته ، وان قدر عليه على القرب فانه يستأنف على الصواب في زيادة الروضة .

ثانيها »(۱) الشك بعد الفراغ من العبدة ، قال ابن القطان في المطارحات ، « فرق »(۱) « الإمام »(۱) الشافعي بين الشك في الفعل وبين الشك بعد الفعل فلم يوجب إعادة الثاني ، لأنه يؤ دي إلى المشقة ، فان المصلي لو كلف أن

ما بين القوسين ساقط من (د) .

⁽١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) و وساقطة من الأصل ، .

 ⁽٣) في الأصل دعن ع
 (٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل وثالثهاء.

⁽٥) في (د) ۽ قال ۽ .

⁽٦) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .

يكون ذاكرا لما صلى لتعذر عليه ذلك ولم يطقه أحد فسومح فيه وبيانه بصور :

منها الوشك بعد السلام في ترك فرض لم يؤثر على المشهور نعم إن كان المشكوك فيه هو النية وجبت الاعادة .

قال النووي:وكذا لو شك في الطهارة في الأصح ، والفرق أن الشك في الأركان يكثر لكثرتهابخلاف الطهارة ، وقياسه كذلك في باقي الشروط ، لكن سيأتي عن النص عدم الاعادة في صورة الطهارة للطواف ، فلا يحتاج للفرق .

ومنها الوقرأ الفاتحة ثم شك بعد الفراغ منها في حرف فلا أثر له بكها قاله في شرح المهذب عن الشيخ أبي محمد وكأن الفرق بينه وبين الشاك في ترك ركن من أركان و الصلاة أنها ه⁽¹⁾ يسيرة مضبوطة فلا مشقة في ضبطها بخلاف حروف الفاتحة وتشديداتها فانها كثيرة فلم يؤثر الشك بعد الفراغ منها في ترك بعض حروفها للمشقة ، وقياس التشهد ، و الحاقه ه⁽²⁾ بالفاتحة .

ومنها في فتاوي النووي توضأ المحدث وصلى الصبح ثم نسى أنه توضأ وصلى فأعادها ثم علم ترك سجدة في إحدى الصلاتين ومسح الرأس في إحدى الطهارتين فطهارته صحيحة الآن ، وعليه إعادة الصلاة لاحتال أنه ترك المسح من الأولى والسجدة من الثانية ، ونظيره ما حكاه ابن القطان في المطارحات فيمن نسي صلاة من الخمس وصلى الخمس ثم علم ترك سجدة من واحدة من الجمس التسي صلاها ، فانه لا يلزمه الاعادة ثانيا و يكن توجيهه بأمرين :

«أحدهما هأن السجدة لم نتحقق أنها متروكة من الصلاة المتروكة ، بل يحتمل أن تكون من غير المتروكة وهو الأكثر وقوعا ، لأن وقوع واحد من أربع أكثر من وقوع واحد بعينه .

⁽١) في (ب) والصلاة في الصلاة أنهاء (٢) في (ب) و التحاقه ع .

والثاني ه(١) أنا لو أوجبنا الاعادة ثانيا لم نامن وقموع مشل ذلك في المرة الثانية والثالثة كها قالوه في أنه لا يجب قضاء الحج الذي وقع فيه الافساد مرة ثانية .

ومنها بلوشك بعد الفراغ من الوضوء في ترك مسح الرأس أو غيره فوجهان أصحها « لا يؤثر »(") ، كما لوشك في الصلاة بعد الفراغ منها قيل « للشيخ أبي حامد »(" فيؤ دي ذلك إلى دخوله في الصلاة بطهارة مشكوك فيها قال بيجوز ذلك ، كما لوشك هل أحدث أم لا وفرق غيره بأنه « ثم »(" تيقن الطهارة بعد أن شك في الحدث ، والأصل عدمه « وها هنا تيقن الحدث وشك في أنه زال أم لا والأصل عدمه » .

ومنها: لو شك بعدالفراغ من غسل النجاسة عن الشوب أو البدن هل استوعبه وينبغي أن تكون كالتي قبلها .

وفي فتاوي البغوي لو استجمر وصلى وشك هل استعمل حجرين أو ثلاثة فحكمه حكم من توضأ ثم بعد الوضوء شك في مسح الرأس وصلى ثم بعد الفراغ شك في ركن وفيه خلاف، فإن قلنا لا تجب اعادة الصلاة فها هنا لا يعيد هذه الصلاة ، لكن لا يجوز أن يصلي به صلاة أخرى بعد الشك ما لم « يستكمل » (۱) الاستنجاء ، « لأنه » (۱) حالة شروعه متردد بين كهال الطهارة وعدمها ، ولو وقع هذا الشك في أثناء الصلاة أتمها .

قلت؛ ويجيء مثله في صورة الوضوء وما سبق من التصحيح هو المذكور في الروضة وفي كتاب الحيل للقزويني الوتوضاً وصلى ثم أحدث وشك هل مسح رأسه

⁽١) في (د) و الثاني ، . (٢) في (د) و لا يؤثر لا يؤثر ، .

⁽٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و الشيخ أبي محمد ، .

⁽٤) في (ب) و(د) و لم ، .

⁽٥) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .

⁽٦) في (د) و يستشكل ، . (٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) ولأنه.

في ذلك الوضوء أم لا بتجب عليه الاعادة .

ولو أنه صام ثم لما دخل الليل شك هل كان نوى فيه أم لا الم و يضره ع(١) ، لأنه خرج من كل واحد منهما ولو اعترضه الشك في الوضوء قبل الحدث بطل الوضوء والصلاة على المذهب المعول وكذلك لواعترضه الشك قبل الخروج من الصوم.

ومنها لوشك الصائم في النية بعد الغروب فلا أثر له « وقد تعرض (١) له » في الروضة في صوم الكفارة .

ومنها لو طاف للعمرة ثم شك هل طاف بطهارة أم لا لم يلزمه اعادة الطواف ، لأنه أدى العبادة في الظاهر ، فلا يسقط حكم ذلك بالشك نقله في البحر عن نص عن رواية الشيخ أبي حامد عن النص ، وحكاه المحاملي في التجريد عن نص الأم ، قال وهكذا الحكم في المصلي يشك بعد الفراغ .

ومنها لو صام يومين أحدهما فرض والآخر نفل وعلم أنه ترك النية في أحدهما وجبت إعادة الفرض ، وقال والد الروياني إلا يجب للشك ، قاله في البحر .

« ثالثها » :الشك في المانع . وذلك أنا نقول ما كان وجوده شرطا كان عدمه مانعا ، فالشرط في البيع والسلم القدرة على التسليم والعجز مانع ، واذا شككنا في الشرط ، لا يثبت الحكم ، واذا شككنا في المانع منه « أثبتنا » الحكم عملا بالأصل في الموضعين .

فان قيل بلزم من هذا التناقض ، لأنه يلزم عند الشك في الشرط أن لا يترتب الحكم لأجل الشك في الشرط وان « ترتب » (*) ، لأنه شك في المشرط وان « ترتب » (*) ، لأنه شك في المانع وذلك محال .

⁽١) في (ب) و(د) ۽ يضر ۽ .

⁽٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .

⁽٣) في (د) و أثبت ۽ .

⁽٤) في (ب) في (ب) و(د) و يترتب ،

والجواب و قال و ابن الرفعة أنا لا نرتب الحكم عند الشك في الشرط إذا كان وجوديا كها إذا شك هل تطهر أم لا ، و لأن و الطهارة شرط ، والأصل عدمها ، أما إذا كان عدميا ، فالأصل العدم فترتب الحكم عليه ويدل له قول بعض أصحابنا و رحمهم الله و : إذا قال إن خرجت بغير إذني فأنت طالت فخرجت وادعى أنه أذن وأنكرت الاذن و فالقول و القول و قصا ويقع الطلاق لأن الأصل عدمه ومن لم يوقعه يتمسك بأن الأصل بقاء النكاح ، وكذا يقال هنا إنما رتبنا الحكم عند الشك في وجود المانع ، إذا كان و المانع و الأوجوديا ، كها إذا تيقن الطهارة وشك في الحدث فانه مانع والأصل عدمه فان كان عدميا فلا و يترتب و الحكم ، واذا تقرر ذلك أنتج أن ما كان وجوده شرطا فعدمه مانع وعند الشك و في وجود المانع فلا و يترتب وجوده الأصل عدم وجود ذلك الشرط ، والأصل وجوده المانع فلا و تناقض و الأصل عدم وجود ذلك الشرط ، والأصل وجوده المانع فلا و تناقض و الأصل عدم وجود ذلك الشرط ، والأصل وجوده المانع فلا و تناقض و الله و الأصل عدم وجود ذلك الشرط ، والأصل وجوده المانع فلا و تناقض و الله و الأصل عدم وجود ذلك الشرط ، والأصل وجود المانع فلا و تناقض و الله و الأصل عدم وجود ذلك الشرط ، والأصل وجوده المانع فلا و تناقض و الله و الأصل عدم وجود ذلك الشرط ، والأصل وجوده المانع فلا و تناقض و الله و الأصل عدم وجود ذلك الشرط ، والأصل وجوده المانع فلا و تناقض و الله و الأمه و الأمه و الله و تناقض و الله و الأمه و الأمه و المانع فلا و تناقض و الأمه و الأمه و المانع فلا و تناقض و الله و الأمه و المانه و المانع و الله و الأمه و المانه و ا

رابعها: أن يعارضه أصل وضعيف (١٠٠ وفيضعف الشك حينئذ.

ويتضح بصور:

واحداها "" لو أحرم وتزوج وشك هل كان تزويجه قبل الاحرام ، أو ١٠١١

⁽١) في (ب) وقاله ۽

⁽٢) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل وفان،

⁽٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب).

⁽٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « القول » .

⁽٥) هذه الكلمة ذكرت في (د) وهامش (ب) وساقطة من الأصل .

⁽٦) في (ب) و مرتب ع .

⁽٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و في نحو جوده ۽ .

⁽٨) في (ب) و مرتب ١ . (٩) في (د) و يتناقض ١ .

⁽١٠) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب).

⁽١١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) و أحدها ، .

⁽١٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل ، أم ، .

بعده فالنكاح صحيح نص عليه «الشافعي (")» «رحه (") الله» فيا نقله الماوردي «وجهه (")» أن الأصل عدم «الاحرام (")»، وقال الدارمي نص الشافعي «رحمه (") الله» «أي (")» من جهة الورع على ايقاع طلقة، ويعطى نصف الصداق ان سمى والمتعة ان لم يسم، قال وفي الحكم النكاح صحيح وخرج بعض أصحابنا قولاً أنه باطل «بناء (")» على الملفوف.

والثانية (^^) لو أراد المعتمر ادخال الحج قبل الطواف جاز وبعده: يمتنع، فلو شك هل أحرم بالحج قبل الطواف أو بعده، قال والاصحاب (^) الأصل يجزيه، لأن الأصل جواز ادخال العمرة على الحج، الا أن يتيقن وما يمنع (^) ، حكاه الماوردي أيضا .

«الثالثة الحرم بالحج وشك هل أحرم به قبل أشهره أو بعدها كان عرما بالحج نقله صاحب البيان عن «العمري"، و قال لأنه على يقين"، من هذا الزمان، وفي شك د عيًا ، تقدم .

⁽١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

⁽٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب). (٣) . هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل دوجهه

⁽٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و الأجزاء ، .

⁽٥) هده الجملة الدعائية ذكرت في (ب) (٦). في (د) ، أنه ،

^{· (}٧) هده الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

⁽٨) هكذا في (ب) وفي (د) و والثانية وفي الأصل و ثانيها » .

⁽٩) كُلُمة و الأصحاب و ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل وكلمة و أصل ، ذكرت في الأصل وساقطة من (ب) و(د) .

⁽١٠) هكدا في (ب) و(د) وفي الأصل و ما يمتنع ۽ .

⁽١١) هو الحسين بن محمد أبو الفتح ناصر الدين المعروف بالشريف العمري من نسل عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو من فقهاء الشافعية من أهل مرو له مصنفات توفي سنة أربع وأربعين وأربعيائة أنظر طبقات ابن السبكي حده ص ٣٥٠ ـ العبادي ص ١١٢ ـ طبقات المصنف ص ٤٩ .

⁽١٢) كلمة؛ على » ذكرت في هامش (ب) وكلمة و يقين "وهي في وده (يتيقن و وفي الأصل » تعين و وفي (١٢) (ب) ، يقين و كما هي مثبتة » .

ومن هذه المسألة يؤخذ وأن ﴿ عورة المسألة فيما ولو ﴿ يَيْقَنَ دَخُولُ أَشْهُرُ الْحَجِ ، قَانِ شُكُ هُلُ دَخُلُتُ أُمُ لَا وَانْعَقَد ﴾ عمرة .

ولهذا قال ي لو أحرم قبل أشهر الحج ثم شك هل أحرم بحج أو عمرة فهو عمرة »(1) ، لأنه لا شك فيه ، وفي البحر لو أحرم بالحج ثم شك وهو في أشهر الحج ، هل أحرم في أشهر الحج أو قبلها هل يلزمه الحج أو العمرة «أو »(١) هما؟ وجهان عن والدي ، أحدهما يجتهد ويبني على غالب ظنه والثاني يأتي بالحج « فيتيقن »(١) سقوط الفرض ، وأصلها إذا أحرم في وقته ثم نسي بماذا أحرم ما الذي يلزمه ؟ فيه قولان ، هذا إذا لم يعلم وقت الاحرام ووقت دخول الأشهر ، وشك في وقت الاحرام من الأشهر فان علم وقت الاحرام وشك في وقت دخول الأشهر لم تدخل .

الرابعة: اذا قلنا لا يصح اقتداء الشافعي بالحنفي اذا ترك واجبا عند الشافعي كما نقله الرافعي عن الأكثرين فلوشك هل ترك أو أتى به فوجهان أصحها في الروضة الجواز، كما لو تحقق أنه أتى به مع أن الاصل عدمه ويحتمل بناؤها على الاصل والظاهر.

ويشكل عليه ما لوشك في ادراك حد الإجزاء في الركوع، لا تحسب ركعة في الأظهر .

الخامسة: إذا شك في «التقدم " ، على أمامه في الموقف لم يضره على الأصح المنصوص، وقيل ان جاء من بين يدي الامام ضر، والا فلا وهو القياس، ولكن

⁽¹⁾ هذه الكلمة ساقطة من (د).

^{(&}lt;sup>†</sup>) في (ب) و(د) ؛ إذا ، . (٣) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل وإنعقدت،

⁽٤) في (د) : فإن شك هل دخلت أم لا انعقد عمرة ي .

^(°) في (د) و أم » . (٦) في (د) وليتقنه وفي (ب) وليتيقنه.

⁽٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) ؛ التقديم » .

وجه النص أن الصلاة انعقدت على الصحة، والشك في المبطل، والأصل عدمه .

واستشكل عليه ما لوصلى وشك هل تقدم على الامام بالتكبير أم لا لا تصح صلاته ولعل الفرق أن الصحة في الموقف أكثر وقوعا فانها تصح في صورتين وتبطل في واحدة :

فتصح مع التأخير والمساواة وتبطل مع التقديم خاصة، والصحة في التكبير أقل وقوعا فانها تبطل بالمقارنة والتقدم، وتصح في صورة واحدة وهي التأخير .

السلاسة: لوحلف ليضربنه مائة سوط فشد مائة وضربه بها وضربة (۱) بُرٌ إن علم اصابة الكل، وان شك في اصابته، فالنص أنه لا يحنث ونص فيا اذا حلف ليدخلن الدار اليوم الا أن يشاء زيد ولم يدخل ومات زيد ولم يعلم هل شاء أم لا، وأنه (۱)، وفيه طريقان وأصحها تقرير (۱)، النصفين ووالفرق أن الضرب سبب ظاهر في الانكباس والتثقيل (۱)، فيكتفى وفيه (۱)، ولا امارة هنا تدل على مشيئته والأصل عدمها وقال ملا النووى ذكر الدارمي وابن الصباغ والمتولي انه واذا (۱)، شك حنث، وانما ولم المحمد على المنصوص اذا غلب على ظنه اصابة الجميع وهو أحسن، لكن الأول أصح، لأنه بعد هذا الضرب شك في الحنث والاصل عدمه.

قلت قلم الامام باشتراط غلبة الظن وقال لا أقل من ذلك .

السابعة : لمس امرأة وشك هل هي عرم أو(١) أجنبية فتحرم وكذا(١٠) لو شك

⁽١) في (ب) و(د) و موة ۽ .

⁽٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و أنه لا يحنث ، .

⁽٣) في (د) و أحدهما تقدير و (٤) ما بين القوسين ساقط من (د).

 ⁽۵) في (ب) (به، وساقطة من (د).
 (٦) في (ب) (وقال ، .

⁽٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل دامه . (١٠) في (ب) و وكذلك ع .

الامس هو «أم(١) » ملموس وفعلموس (١) ، جزم في زوائد الروضة .

ولو تيقن بعد الطهارة أنه رأى رؤيا وشك هل كان النوم الذي رأى وفيه (٢) على هيئة الاضطجاع أو القعود، قال البغوى يحكم بحدثه، قال النووى والصواب عدم الانتقاض للشك في الموجب.

الثامنة لو انتبه فرأى بللا وشك أنه «ودى (١)» أو منى، فللذهب أنه يتخير فلو غلب على ظنه أنه منى لكون الودى لا يليق بطبعه «أو لتذكر (١)» وقاع تخيله في النوم قال الامام يجوز أن يقال يستصحب يقين الطهارة، ويجوز أن يحمل الأمر على غالب الظن، «قال (١)» الرافعي في باب الغسل والاحتال الأول أوفق لكلام المعظم انتهى، وفي هذا اعمال الطرف المرجوح .

التاسعة:وقعت نجاسة في ماء «وشك"» هل هو قلتــان فالمنقــول نجاستــه والامام احتمال أنه طهور، قال النووى وهو المختار للشك في التنجيس .

العاشرة الخلل الكلب فاه في اناء وخرج بلا رطوبة لم يحكم بنجاسة الاناء ولو خرج وعليه رطوبة فوجهان أصحها كذلك لاحتال أن يكون من لعابه، والأصل طهارة الاناء .

أما اذا لم يعتضد مقابله بأصل فيتهض الشك كما لوشك بعد الفجر هل نوى أم لا لم يصح صومه ويلزمه الامساك والقضاء، وفي البحر أنه يصح وهو بعيد .

ولوشك هل كانت نيته قبل الفجر أو بعده، قطع الأصحاب بأنه لا يصح،

⁽١) هكذا في (ب) وفي (د) و أو و وسقطت من الأصل .

⁽٢) هذه الكلمة ساقطة من (د).

⁽٣) هذه الكلمة ساقطة من (د). (٤) في (د) « مذي ١ ·

⁽٧) في (ب) و فشك ء .

قال النووى ويحتمل أن يجيء فيه خلاف، وكذا لو توضأ بماء وشك هل هو مائع أو ماء لم يصح لوجوب النية وشرطها الجزم وهو مفقود.

ولـو استنجى بشيء وشـك هل هو عظـم أو مطعـوم أو غـيره ممـا يمتنـع الاستنجاء ١٠٠٠ به فهل يجزئه ؟ د قولان ١٠٠٠ :

ولو مُسَرَّ من له كفان عاملتان أو غير عاملتين « باحداهما » (ان ان انتقض مع الشك في أنها أصلية أو زائدة وكذا « الذكران » (ان المهد كلام الروضة في باب اللمس ، وحكى في شرح المهذب عن البيان أنه لا ينتقض أحد العاملين كالخنثى وهو القياس .

البحث الثالث:

اذا «أقدم (٢)» شاكا في حصول الشرط، ثم بان مصادفته هل يجزيه «هو على ضربين،

آحدما:

ان يكون بما تجب فيه النية أو بنى على الاحتياط، فلا يجزيه (١٠) ، كما لو صلى شاكا في دخول الوقت ثم بان دخوله ، وكما لو توضأ بالاناء المشتبه من غير اجتهاد ثم تبين أن الذي توضأ به كان طاهرا لم تصح صلاته ولا وضوؤه ، فلو غسل به نجاسة لم يصح بناء على نيته قبل التبيين وتصح بعد التبيين بناء على المشهور أن ازالة النجاسة لا تفتقر للنية .

⁽١) ما بين القوسين ساقط من (د).

⁽٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د).

⁽٣) في (ب) و(د) و لمس » . (٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل وكفين»

⁽٥) هَكذا في (د) وفي الأصل و بأحدها ، وفي (ب) و بأحديها ، .

⁽٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) ، الذكرين ، .

⁽٧) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) و قدم » .

⁽٨)ما بين القوسين ساقط من (د).

ولو شك في جواز المسح على الخف فمسح ثم تيقن فانه يجب عليه اعلاة المسح، ويقضى ما صلى به .

ولو تيمم وهو شاك في دخول الوقت، ثم بان انه في الوقت لم يصح تيممه وكذا لوطلب الماء في هذه الحالة، ثم تبيين ان لا ماء، لم يحسب تيممه .

ولوظن أن عليه فائتة ولم يتحققها فتيمم لها، ثم تذكرها، لم يجز ان يصليها بذلك التيمم، لأن وقت الفائتة «بالتذكر (١)» .

قال الشاشى وينبغي ان يكون على الوجهين فيمن توضأ ومحتاطا (") وبماء طاهر (")» ، ثم تبين حدثه ، وكذا لوصام الأسير في «مطمورة (")» من غير اجتهاد ثم بان أنه صام في الوقت لم يصح ، أو اشتبهت عليه القبلة فصلى بغير اجتهاد وتبين أنه صلى للقبلة ، وكذا لوحكم القاضي بغير اجتهاد ثم «بان مصادفته (")» للمستند لا يصح .

ولو ولى الامام قاضيا وهو لا يعلم اتصافه بالأهلية لم يصح وان «كان أهلات»، ومن لا يجوز أن يكون قاضيا «لو ولى ٥٠»، وحكم لم تنفذ أحكامه وان كانت صوابا، قاله الدبيلي في أدب القضاء، وحكى «ابن عبدان٤٠» في الشرائطمن

⁽١) في (د) ، بالتذكرية ، .

 ⁽٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د). (٣) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) و(د).

⁽٤) قال في المصباح حـ ٢ ص ١٢ ط. الثالثة طمرت الميت طمراً من باب قتل دفنته في الأرض وطمرت الشيء سترته ومنه المطمورة وهي حفرة تحفر تحت الأرض قال ابن دريد وبني فلان مطمورة إذا بنى بيتاً في الأرض هذا وانظر القاموس المحيط حـ ٢ ص ٨٦ ط. الثانية .

⁽a) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « بان أنه مصادفته » .

⁽٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل وكان من أهلا ع .

⁽٧) في (د) و أو ولي ، وفي (ب) و لوتولى ، .

⁽A) هو أبو الفضل عبد الله بن عبدان تثنية عبد كان شيخ همذان وعالمها ومفتيها أخذ عن ابن الآل وغيره وله كتاب الشرائط وهو كتاب صنفه في الفقه _ توفي في صفر سنة ثلاث وثلاثين وأربعها ثة انظر طبقات ابن هداية الله ص ٤٨ _ طبقات ابن السبكي حـ ٥ ص ٦٥ _ طبقات الأسنوي حـ ٢ ص ١٨٨ .

ولى والقضاء''، من غير أهلية فوافق الحق في حكومة نفذت تلك الحكومة عند الاصطخرى، قال وخالف جمهور الأصحاب .

ولو صل خلف من شك في الاقتداء به، كالخنثي، ثم بان لم يصح .

ولو قال ان كنت حلفت فعبدي هذا حر عن ظهاري، ثم بان أنه ظاهـ لا يعتق .

«ومنها^{۱۱)}» لو أذنت لوليها ان يزوجها من زيد فوكل الــولي في تزويجهــا، وأطلق فزوجها الوكيل من الذي عينته هي لوليها فانه لا يصح .

ولو ارتابت في العدة قبل انقضائها دلم تنكح (١) بعد، الأقراءان استمرت الريبة فلو نكحت بطل، وان بان بمصادفته للبينونة .

ولو باع صبرة بصبرة جزافا وخرجتا سواء لم يصح، وكذا لو تزوج امرأة وهو لا يعلم أنها أخته أم اجنبية أم معتلة فبانت أجنبية خلية .

ولوشك بعد الوقت هل الصلاة عليه أم لا «لم (1)» يلزمه قضاؤها، ولو قضاها ثم تبين انها كانت عليه لم يجزئه بلا خلاف، كما قاله في باب نية الوضوء من شرح المهذب، والقياس تخريجه على الوجهين فيمن شك في حدثه فتوضأ ثم بان حدثه لا يرتفع في الأصح.

> الثاني : أن يكون بخلاف ما سبق فيجزئه في صور :

احداها لو وقف بعرفة شاكا في طلوع الفجر، ثم تبين أنه كان قد طلع فان وقوفه صحيح مسقط للفرض، قاله الشاشي في المعتمد .

⁽١) هكذا في (ب) و(د) وفي ألأصل • القصاص ۽ .

⁽٤) في (د) د لا ۽ .

الثانية : « إذا »(۱) أحرم بالحج شاكا في دخول الوقت ثم بان أنه كان دخل فينبغي الصحة ، لأنه شديد اللزوم ، ويشهد له ما سبق في فصل الخطأ أنهم لو اجتهدوا في أشهر الحج وأحرموا « وبان »(۱) الخطأ عاما أنه ينعقد حجا ، كما لو وقفوا العاشر « أو عمرة »(۱) وجهان .

الثالثة بقال الدارمي : لوشك في طلوع الفجر فله الأكل، فان بان أنه أكل من الثالثة بقال الدارمي : لوشك في طلوع الفجر هأو لم (") يبن فلا شك عليه أو بعده أعدا، وان شك في غيبوبة الشمس لم يأكل فان أكل فعلم أنها كانت غائبة فلا شيء عليه وان علم أنها لم تغب أو لم يتبين أعاد .

قلت وعلى هذا فالفرق بين ما إذا شك في الغروب ثم بان أنها غربت حيث لا يعيد لأنه صادف الليل وبين الصلاة أن العبادة هنا وقعت على الصحة ، ثم شك في المسد بخلافه ثم فان ابتداءها وقع على الشك

الرابعة: شك الصائم في أنه نوى قبل الفجر فقطع الصيمري والماوردي والعمراني (١) و بمنع الصحة ، قال النووى ويحتمل عجيء وجه من الشك في ادراك ركوع الامام وان تذكر «بعد» (١) مضى أكثر النهار التبييت صح قطعا .

الخامسة:أحرم بالصلاة آخر وقت الجمعة ونوى الجمعة ان كان وقتها باقيا،

⁽١) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وساقطة من صلبها من الأصل و(د).

⁽٢) في (د) و بان ۽ . (٣) في (د) و أو غيره ۽ .

⁽٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) (٥) في (د) و ولم ، .

⁽٢) هو أبو الخير يحى بن أبي الخير بن سالم العمراني الياني مصنف البيان والزوائد والسؤ ال عن ما في المهذب من الاشكال والفتاوى المتوفى سنة ثهان وخمسين وخمسيائة انظر طبقات ابن السبكي حـ ٤ ص ٢٧٤ ـ شذرات الذهب حـ ص ١٨٥ طبقات ابن هداية الله ص ٢٧٤ ـ تهذيب الأسباء واللغات حـ ٢ ص ٢٧٨ .

⁽٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

والا فالظهر، وثم (أ) بان، بقاء والوقت (أ)، ومثله نية الصوم عن رمضان ليلة الثلاثين من شعبان اذا اعتقد كونه منه .

السلاسة: باع مال أبيه يظن حياته فبان ميتا صح في الأظهر .

السابعة:عقد النكاح بخنثيين فبانا ذكرين صح في الأصح .

الثامنة: امرأة المفقود على القديم تتربص أربع سنين ثم تعتد لوفاته وتنكح، فلو نكحت بعد التربص والعدة فبان ميتا صح على الجديد في الأصح .

التاسعة: صلى أربع ركعات ظهراً بنية الفائتة ولم يعلم أن عليه ذلك ثم علم أنه كان عليه، قال صاحب البحر قال والدي يجوز عن فرضه الفائت، لأن بالاجماع لو صلى الظهر وفرغ ومنه "، ثم شك في بعض فرائضه ويستحب "، الاعلاة بنية الفرض فلولا ان الأولى اذا تبين وفسادها") وتقع "، الثانية عن فرضه لم يكن للاعادة معنى وبان وبذلك "، أن شكه في وجوبه عليه لا يمنع صحة فعله، وقد صح ايضا أن من نسي صلاة من خس صلوات يؤ ديها كلها وفي كل صلاة منها لا يعلم أنها واجبة عليه بعنيها فبان بهذا أن هذه المعرفة لا تكون شرطا فيا يؤ ديه من الصلوات.

قلت والمتجه جعل هذه الصورة من الضرب الأول ويؤيده ما سبق فيمن شك هل عليه صلاة ففعلها ثم تبين أنها عليه لا تجزئه .

العاشرة الوظن أن عليه دينا فأعطاه قدر الدين، وقال ان كان «عليه ١٠٠٠ ودين

⁽١) في (ب) ، فبان ، . . (٢) في (د) ، وقت ، .

⁽٣) هكذا في (ب) وفي الأصل 1 إعتفساد بنية الاستصحاب للوقت 2 وفي (د) 1 إعتفساض نيته باستصحاب الوقت 2 .

⁽٥) ئى (ب) و(د) د فساده ۽ .

⁽٤) في (ب) 1 إستحبت ، . (٦) في (د) 1 وتقم ، .

⁽٧) في (د) و ذلك ۽ .

⁽٨) في (ب) د على ١ .

فهذا من قبل الدين «وان لم ()» يكن فهو تبرع وهِبَة ، ثم تبين أنه كان عليه دين يقع محسوبا، قاله المتولي، وفرق «بينها ()» وبين ما سبق «بأن ()» النية «هنا ()» ليست بشرط حتى «ان صاحب الدين لو أخذ ()» قدر حقه من ماله تبرأ ذمته .

تنبيه :

قيد بعضهم «هذا (٢٠) الضابط فقال ما أتى به المكلف في حال الشك لا على وجه الاحتياط «ولا (٢٠) لا متثال الامر فوافق الصواب في نفس الأمر، فانه لا يجزئ لأجل اشتراط الجزم بالنية .

قال وخرج بقولنا دلا على وجه (٨) الاحتياط،صور :

دأحدها(١) ع اذا شك هل أصاب الثوب نجاسة أم لا فغسله احتياطا ثم بان أنه كان نجسا، فانه لا يجزئ .

قلت:هذا انما يجيء على وجه ابن سريج الموجب للنية في ازالة النجاسة .

الثانية:المحدث اذا شك هل توضأ ام لا فترضأ احتياطا ثم بان حدثه، فإنه يصح وضوؤه قطعا، لأن الاصل بقاء الحدث (فلم (١٠٠) يكن للتردد هنا تأثير .

قلت وتصويره مشكل، لأنه اما متطهر أو محدث، فان كان متطهرا فلا

⁽١) في (۵) و ولم ۽ .

⁽٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و بينهما ، .

⁽٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) 1 أن 1 .

⁽٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و هناك ع .

 ⁽٥) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) د ان لو صاحب الدين أخذ ع .

⁽٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و بذا ، .

⁽٧) ني (د) د فلا ه .

⁽٨) هكذا في (ب) وفي الأصل و لا لأجل الاحتياط، وفي (د) و لا عل الاحتياط، .

⁽٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) و آحدها ع .

⁽۱۰)في (د) ولم ، .

اعتبار به اذ لم ينو التجديد، بل نوى رفع الحدث وليس عليه، وان كان محدثا فلا يصح، لعدم جزم نيته ويظهر تصويره فيا اذا قال نويت رفع « الحدث () ان كان علي حدث، فان كان عليه حدث ارتفع، وان لم يتبين فصلاته صحيحة، ويغتفر التعليق هنا، كالمسافر اذا نوى خلف من شك في «نية () القصر، فقال، ان قصر قصرت .

الثالثة : اذا نسى صلاة من الخمس ولم يعرف عينها، فانه يصلي الخمس ويبرأ بماعليه مع الشك في كل صلاة، لأنه أتى بها على وجه الاحتياط.

قلت: فلو تذكر المنسية بعد ذلك فقال النووي لم ار فيها نقلا وينبغي أن «يتخرج » على الوجهين في وضوء الاحتياط انتهى .

والظاهر القطع بعدم وجوب الاعادة وبه جزم صاحب البحر، والفرق «بينها (*) وبين مسألة الحدث تحقق شغل الذمة، فهو جازم «به (*) بقصد البراءة، ولا طريق الى معرفة اليقين حينثذ، بخلاف صورة الشك في الحدث، فأنه ليس جازما بالشغل فافترقا.

وقولنا «ولا"» لامتثال الأمر «احترازاً " ثما اذا اجتهد وغلب على ظنه بالاجتهاد شيء، فانه يجوز تعاطيه، وان كان «الشك"» بعد قائبا لأنه مأمور بالعمل بما غلب على ظنه نعم، اذا تيقن الخطأ بعد ذلك وجب عليه التدارك ومتى تجرد فعل العبادة مع الشك «من " هذين القيدين كان غير مجزئ، كما في الصور السابقة .

 ⁽١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و الحدث وليسمليه أن » .

⁽٤) في (د) د بينها ، . (٥) هذه الكلمة سأقطة من (ب).

⁽٢) في (ب) و أولاً » . (٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) و احتراز » .

⁽A) هذه الكلمة ساقطة من (د). (٩) في (ب) و(د) 1 عن ٢ .

الرابع: الشك في اثناء العبادة لا يرفعه الا اليقين، ولا يجوز معه الا الاجتهاد المالصلي يشك في عدد الركعات، فانه يبنى على اليقين، ليتحقق الخروج على شرع فيه، وكها اذا أحرم بنسك معين، ثم نسيه فالجديد الصحيح أنه لا يجتهد وطريقه وأن "، ينوي القران، ويأتي بأعهال النسكين، لأن به يخرج عها عليه بيقين، فانه ان كان قد نواه لم تضر نيته ثانيا كان نوى عمرة فلاخال الحج عليها جائز وان كان نوى حجا فلاخال العمرة عليه لا يقدح وان كان في وصحتها "، خلاف، وفي القديم يجتهد لامكان ادراكه بالتحري، كها في القبلة والأواني، فالصحيح الأول، لأن التحري غير ممكن فانه شك في فعل نفسه لا امارة عليه، والاجتهاد أنها يكون عند الامارات، ولأن كل عبادة أمكن أداؤ ها بيقين لا يجوز الاجتهاد فيها، ولا ويرد "، الاجتهاد. في القبلة والأواني والثياب والوقت لأن العبادة لا تحصل بهابيقين، الا بعد فعل محظور، وهو أن يصلي الى غير القبلة ويتوضا بماء نجس ويصلي قبل الوقت، وفلذلك "، جاز الاجتهاد.

وقالوا لو اجتهد جمع في أوان فيها اناءان طاهران وغلب على ظن كل واحد ومنهم (°) عطهارة واحد هل يجوز اقتداء بعضهم ببعض على القولين في مسألة الحج، حكاه الشيخ أبو محمد، وقال (°) وهذا خلاف في وأن °) الاقتداء هل يجوز بالتحري والاجتهاد نعم يجوز الاجتهاد للصائم آخر النهار خلافا للأستاذ أبي اسحاق حيث قال لا يفطر الابيقين والصحيح الأول كأركان الصلاة وخلافه جار فها أيضا.

(٦) في (د) ووقال، وساقطة من (ب).

⁽١) في (ب) ﴿ أَنَّهُ ﴾ .

⁽٢) في (د) و صحتها ، . (٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل ويراده .

⁽٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و ولذلك ع .

⁽٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) و منها ، .

⁽٧) هذه الكلمة ساقطة من (د).

الخامس:

اذا شك هل فعل أم لا فالأصل أنه لم يفعل .

ومن ثم لوشك هل درضع (١) ، خسا أو أقل أو هل رضع في الحولين أم بعد لم يثبت التحريم .

و ولو لم يتحقىق (١) و المتسوضيء خروج شيء منه ، ولكن شك هل خرج منه شيء هو «منى ١) أم لا ، فلا خلاف ، كما قاله في المطلب أنه لا يلزمه شيء ، لأن الأصل عدم خروج شيء ، والأولى أن يغتسل لاحتال خروج المنى ، وقد مثل هذا بمن يرى في نومه أنه قد احتلم ولا يرى في ثوبه بللا ، وقال وقضية مذهب مالك درحه الله (١) وفيا اذا شك هل أحدث أم لا «أنه يلزمه الوضوء (١) أنه يلزمه في هذه والحالة (١) واذا فعل ثم شك هل وترك فعلا فالاصل انه فعل من وقل المسل واذا فعل ثم شك هل وترك فعلا عله .

ومن ثم لو صلى ثم شك هل ترك بعضا لا يسجد للسهو .

ولو شك هل تقدم على الامام أم لا صحت صلاته على «النص ٩٠٠»، لأنه تيقن الفعل وشك في «اصابة ٩٠٠» الجميع في مسألة اليمين.

⁽۱) في (د) د أرضم ، . (۲) في (د) د ولو تحقق ، .

⁽٣) في (د) و شيء ۽ .

⁽٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (د). (a) ما بين القوسين ساقط من (د).

⁽١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ورد) وساقطة من الأصل .

⁽٧) في (ب) و(د) و تركه فالأصل ع .

⁽٨) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د).

⁽٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و اليقين ، .

ولو أدرك الصيد وفيه حياة مستقرة وتعذر ذبحه حتى مات حل فان لم يتعذر لم يعذر لم يعذر أو لم يتمكن فيحل لم يحل، وكذا لو شك بعد موته، هل تمكن من ذكاته فيحرم أو لم يتمكن فيحل فقولان أصحها الحل .

السادس:

اذا تيقن الفعل وشك في القليل والكثير حمل على القليل لأنه المتيقن .

كها لو شك هل طلق واحدة أواثنتين يبني على واحدة ولا يخفى الورع .

ولو كان عليه دين وشك في قدره لزمه اخراج المتيقن فقط قطع به الإمام في «باب (١)» زكاة النقد اللهم الا أن تشتغل اللمة بالأصل فلا تبرأ الا بيقين، كما لو نسي صلاة من الخمس يلزمه الخمس .

ولو تيقن أنه ترك ركنا وأشكل عليه ذلك الركن لا يدري أنه القراءة أو الركوع أو الاعتدال، ففي فتاوى القاضي الحسين عليه أن يأخذ بأسوأ والاحوال (١٥)، ويرجع الى القراءة

ولو كان عليه زكاة ولم يدرهل هي بقرة أو شاة فإنها تجبان ، قاله ابن عبد السلام « وقاسه » ملى الصلاة ، ومنه يعلم تصويرها بما « إذا » (وجب عليه الأمران ، وأخرج أحدهما وشك فيه أما إذا وجب أحدهما فقطوشك في عينه فيتّجه إلحاقها بما إذا شك في الخارج هل هو مني أو مذي ، وقيل يجب عليه العمل « بموجبهما » () والصحيح التخيير .

ثم رأيت في فتاوى القفال : لوكانت له أموال من الإبـل والبقـر والغنـم

⁽١) هذه الكلمة ساقطة من (د) . (٢) في (ب) و الحال ، .

⁽٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل دوتياسه ،

⁽٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

⁽۵) في (د) ډېرجبها ۽

والنقد فشك في أن عليه و زكاة ع () جملتها أو بعضها لزمه زكاة الكل ، لأن الأصل بقاء زكاته و عليه ع () ، كما لو شك في الصيام وقال أنا شاك في العشر الأول هل على صيام ثلاثة أيام منه أو صوم جميعه لزمه قضاء جميعه .

قال ويفارق هذا ما لوشك في أن عليه درهماً من جملة الزكاة أو أربعين درهماً ولا يعرف عين « ذلك ع⁽¹⁾ المال ، ولا يشير إليه فإن ههنا عليه الأقل ، « وقال ع⁽¹⁾ في موضع آخر ، لو كان له مائتا درهم « في كيس ومائتان أخرى في كيس فشك هل بقي عليه خسة دراهم ع⁽¹⁾ من جملة زكاة هذه الدراهم فلا شيء عليه بخلاف ما لو شك في مائتين في كيس بعينه هل أخرج زكاته أم لا ، والأصل بقلق ، وعليه إخراجه .

ولو كان عليه كفارتان من ظهار أو عليه عشر كفارات فأعتق رقاباً ثم شك هل بقي عليه واحدة « منها » (1) أم لا لا شيء عليه ، بخلاف ما لو شك في ظهار بعينه ، كها لو قال أشك في الظهار الذي كان « في » (1) يوم « جمعة » (1) هل كفرته أم لا ، فهاهنا الأصل وجوبها عليه « فتلزمه » (1) انتهى .

والظاهر أنه لو شك « أن » (١٠٠ عليه « زكاة خسة » (١٠٠ أو عشرة لم يلزمه إلا خسة .

قال الصيمري ولو علم أن عليه صوماً ولا يدري أنه من رمضان أو نذر أو

⁽١) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وساقطة من صلبها ومن الأصل و(د) .

 ⁽۲) هذه الكلمة ساقطة من (د)

⁽٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

⁽٥) ما بين القوسين ساقط من (د) . (٦) في (د) ومنها ،

⁽V) هذه الكلمة ساقطة من (ب)و(د) (A) في (ب) و (د) والجمعة »

⁽٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من والاصل ٤

⁽١٠) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

⁽۱۱)في (ب) و (د) وخمسة زكاة ۽ .

كفارة فنوى صياماً أجزأه كمن نسى صلاة من خسوقيل يفرق بينها باستصحاب الأصل في كل صلاة وهنا بخلافه ثم ظاهرة أنه يكفيه يوم واحد ، وتجزئه هذه النية ، ويحتمل أن لا يبرأ و بيقين (١٠) إلا أن يصوم ثلاثة أيام ، كما هو قياس نسيان الصلاة .

ثم رأيت في الاستقصاء أنه ينوي صوم اليوم الذي عليه ويجزئه كما لوكان عليه عتق ولم يدر هل هو عن قتل أو ظهار ، « فأعتق »(") رقبة ونوى بها ما عليه من العتق ، فإنه « يجزئه »(") ، كذلك ههنا .

ويفارق من نسي صلاة من الخمس ، لأن تعيينها بالنية واجب ، وذلك لا يمكن إلا بأن يصلي خمس صلوات بخمس نيات انتهى.

ومسألة العتق نقلها الإمام عن القاضي الحسين وقال ينوي بها العتق الواجب وقياس ما سبق وجوب رقبتين إذ التردد بين شيئين وهو ما يقتضيه كلام بعض العراقيين .

ولو تحققت المرأة أن عليها عدة وشكت هل هي عدة طلاق أو وفاة لزمها الأكثر .

ومثله لو اتخذ إناء من ذهب وفضة وجهل الأكثر منها ولم يمكن تمييزه وجب عليه أن يزكي الأكثر ذهباً وفضة ، وإنما وجب الأكثر في هاتين الصورتين ، لأن المكلف فيها ينسب إلى التقصير ، بخلاف ما لو رأى بللاً وشك حيث يتخير .

د السايع ۽⁽¹⁾

إذا أراد الخروج عن الشك استعمل الورع وهـو تنزيل الأمـر على أسـوأ

⁽١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

⁽٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) وعتق ع .

⁽٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «يجزى».

⁽٤) في (د) والسادس ع

الأحوال ، ويدع ما يريبه إلى ما لا يريبه وفيه صور :

« إحداها » إلى المتطهر إذا شك في الحدث فالورع أن يحدث ثم يتطهر فإن تطهر من غير حدث ، قال ابن عبد السلام فالمختار أن الورع لا يحصل بذلك لعجزه عن جزم النية برفع الحدث ، لأن بقاء الطهارة يمنعه ، كها أن بقاء شعبان يمنع من جزم نية صوم رمضان ليلة الثلاثين من شعبان ، قال وهذا هو الجاري على أصول « الإمام » الشافعي « رضي الله تعالى عنه » من جهة أن استصحاب الأصل قد يمنع من الجزم .

ومثله لو شك في الخارج منه « هل هو » (") مني أو مذي فإنه يتخير في الأصح ، فإذا اغتسل كيف يخرج « من الخلاف » (") بيقين ، لأنه لا يقدر على جزم النية فطريقه أن يجامع ثم يغتسل ، وكان بعض الأشياخ يستشكل قول ابن عبد السلام بالأمر بالجماع لما فيه من ابطال العبادة « وسد » (") باب الورع على غير واجد البضع الحلال .

وذكر القاضي الحسين في تعليقه أنه إذا احتجم المتوضى أو افتصد بعد أن صلى فإنه يستحب له تجديد الوضوء ليخرج من خلاف أبي حنيفة « رحمه الله » فإنها ناقضان للوضوء عنده فإن لم يكن قد صلى به شيشاً فإنه يكره « له » (١٠) التجديد ، لأنه في معنى الغسلة الرابعة المنهي عنها ، قال وكان ابن سريج في هذه

⁽١) هكدا في (ب) وفي الأصل و(د) وأحدها ي .

⁽٢) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د)

⁽٣) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب) و (د)

⁽٤) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) وسقطتا من الاصل و(د) .

⁽٥) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب)

⁽٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل ويسد ،

⁽٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

⁽٨) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الاصل و(ب)

الحالة يمسَّ فرجه ثم يتوضأ ﴿ وهو ﴾(١) يؤ يد مقالة الشيخ عز الدين .

الثانية: ﴿ إِذَا ﴾ أشك المتوضى هل غسل مرتين أو ﴿ ثَلَاثًا ﴾ أن قبل يأخذ الأكثر ولا يغسل أخرى ﴿ كيلا ﴾ أن يقع في بدعة بتقدير الزيادة ، والأصبح بالأقل فانه أن إنما ﴾ يكون بدعة بتقدير تحقق ﴿ الزيادة ﴾ أن .

الثالثة:من شك هل طلق أم لا أخذ بالأغلظ إذا أراد دوام النكاح قال الشيخ وطريق الورع أن يطلق طلقة معلقة على نفي الطلقة الثانية بأن يقول إن لم أكن طلقتها فهى طالق كيلا يقع عليه طلقتان .

قال ولوشك في الطلقة أرجعية هي أم خلع فليرتجع وليجدد النكاح ، لأنها إن كانت رجعية ، فقد تلافاها بالرجعة ، وإن «كانت » أن خلعاً فقـد تلافاهـا بالنكاح .

ولو شك أطلق قبل الدخول أم بعده ، فإن كان قبل انقضاء العدة فليجدد رجعة ونكاحاً ، وإن كان بعد انقضائها ، فليجدد النكاح انتهى .

وروى ابن السمعاني في أماليه حكاية فيمن شك هل طلق امرأته أم لا فقال له أبو حنيفة: لا طلاق ، وقال له الشوري راجعها ، وقال له شريك طلقها ثم راجعها ، وجاء الى زفر « بن » (١٠) الهذيل ; فقال « له » (١٠) سأضرب لك مثلاً رجل

⁽۱) في (د) و (ب) دوهذا ۽

⁽٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الاصل .

⁽٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل وثلاثة ،

⁽٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل ولئلا ع .

 ⁽a) هكذا في (ب) وفي الاصل و (د) «بالأقل وانما» ولا يخفى الفرق بين (ب) وغيرها .

⁽٦) في (ب) و (د) دالزائد ۽ .

⁽٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل دكان ،

⁽A) هذه الكلمة ذكرت في (4) و (د) وساقطة من الأصل .

⁽٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الاصل و(د) .

مر « بشعب يسأل » (۱) ، قال لك أبو حنيفة: ثوبك طاهر وصلاتك تامة حتى تستيقن أثر الماء ، وقال لك سفيان: اغسله فإن يكن نجساً ، فقد طهرته وإن يكن طاهراً فقد زدته طهارة إلى طهارة ، وقال لك شريك: بل عليه ثم اغسله ، قال ابن السمعاني وما قاله شريك عندي أصبح ، لأن قول أبي حنيفة خارج عن الاحتياط ، وقول سفيان يقتضي مراجعة على الشك .

قلت:ولم يصب من أدخل قوله في أخبار و المغفلين ع⁽¹⁾ لخفاء مأخذه عليه وهو أن الرجعة مع الشك في الطلاق يصيرها كالمعلقة على شرط فلا يصح ، ومن ها هنا يعلم أنه لا يصح تمثيل قوله بمن و شك ع⁽¹⁾ في نجاسة ثوبه فنجسه ثم غسله

الرابعة: وهي مسألة أصولية ، إذا صدر من المكلف ذنب ونسيه فأراد التوبة عنه .

قال (ابن القشيري) () (في المرشد) () ، فإن عين ذنوبه في الجملة وعزم أن لا يعود إلى ذنب لم تصح توبته عمانسيه ، وما دام ناسياً لا يكون مطالباً بالتوبة ، لكن يلقى الله (تعالى) () وهو مطالب بتلك الزلة ، وهذا كما لو كان عليه دين

⁽١) هكذا في الاصل و(د) وفي (ب) هبثقب يسيل ، وقال في القاموس حــ ١ ص ٩ ٩ ط . الثانية الشعب بالكسر الطريق في الجبل ومسيل الماء في بطن أو ما انفرج بين الجبلين .

⁽٢) هكذا في (ب) و (د) وأيضًا في النسخة ول ، التي رجعت اليها في بعض الكليات التي أشكل فهمها على د وفي الأصل ، المقلين .

⁽٣) في (د) ويشك ۽ .

⁽٤) هو أبو نصر عبد الرحيم بن الاستاذ عبد الكريم القشيري صاحب الرسالة تتلمذ على والده ثم على امام الحرمين وكان الشيخ أبو اسحاق يحضر مجلس وعظه ببغداد وقعت بينه وبين الحنابلة فتنة بسبب التجسيم عما اضطره الى العودة الى بلدة نيسابور والإقامة بها الى أن توفي يوم الجمعة الثامن والعشرين من جمادي الآخرة .

انظر العبر حــ ع صـ ٣٣ ـ ابن هداية الله ص٧٧ ـ المنتظم حـ ٩ ص ٢٢٠ ـ تبين كذب المفتري ص ٨٠٠ ـ

⁽٥) هاتان الكلمتان ساقطتان من (د) .

⁽٦) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الاصل و(ب)

لأدمي و ونسي المداين ولم يقدر على الأداء فهو في الحال غير مطالب مع النسيان ، ولكن يلقى الله تعالى ع^(۱) وهو مطالب ، قال وهذا مأخذ ظاهر ، لأن و التوبة ع^(۱) ندم ، والندم إنما يتحقق مع الذكر و لما ع^(۱) فعله حتى يتصور الندم .

وقال القاضي أبو بكر إن لم يتذكر التفصيل يقول إن كان لي ذنب لم أعلمه فإني تائب إلى الله تعالى منه ، ولعله قال هذا إذا علم أن له ذنوباً ، ولكنه لا يتذكرها ، فأما إذا لم يعلم لنفسه ذنباً فالندم على ما لم يكن عال ، وذكر المحاسبي أنه يعين كل ذنب على انفراده ، ولا يخفى أشكاله .

قلت:وقول المحاسبي غاية الورع .

الخامسة: نذر شيئاً إن رده الله (تعالى) " سالماً ، ثم شك او لم يدر أنذر صدقة أم عتقاً أم صلاة أم صوماً ، قال البغوي في فتاويه يحتمل أن يقال عليه الإتيان بجميعها كمن نسي صلاة من الخمس ويحتمسل أن يقال يجتهسد . بخلاف الصلاة لأنا تيقنا هناك وجوب الكل عليه فلا يسقط إلا باليقين (وهنا) تيقنا أن الكل لم يجب عليه إنما (وجب واحد) (واشتبه) فيجتهد كالقبلة والأواني انتهى .

ولـوحلف يميناً ولـم يدر هل حلف بالله أو بالطلاق أو بالعتاق في نذر د اللجاج ، (۱)، ففي التبصرة د للخمي ، (۱) من كتب المالكية أن كل يمين لم يعتد

⁽١) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) ولا فرق بين النسختين (ب) و(د) في ذلك الا في كلمة وتعالى ، فانها ذكرت في (د) .

⁽٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل عطالبة ع .

⁽٣) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) دبما ،

⁽٤) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الاصل و(ب) .

⁽٥) في (ب) و (د) دوههنا ۽ (٦) في (ب) دوجبت واحلة ۽

⁽٧) في (د) وأشبهه ۽ .

⁽٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل اللحاجة ٥ .

⁽٩) هوعلي بن محمد الربعي أبو الحسن المعروف باللخمي فقيه مالكي له معرفة بالأدب والحديث قيرواني

الحلف بها لا يدخل في يمينه مع الشك وهو يشبه عندنا « الأخذ »(٣) بالحدث فيمن لا يعتلد تجديد الطهر، وقياس مذهبنا أنه ينزل على ما لا كفارة فيه ، لأن الأصل عدم شغل الذمة ، والقياس أن لا تحل الزوجة ، لعدم تحقق يمين الطلاق .

أما لوحلف يميناً وحنث فيها ولم « يذكر » " هل هي بالله أو بالظهار أو بالطلاق فلا تحرم الزوجة بالشك ، كما لوشك هل طلق ، وأما الكفارة فيحتمل أن تجب في الحال فإذا أعتق رقبة برىء ، لأنها إن كانت بالله أو بالظهار أو يمين اللجاج ، فالرقبة تجب على جميع ذلك ولا يضر عدم « التعيين » " ، لأن تعين الجهة « لا يجب » " ، بخلاف ما لو أطعم أو كسى ، لأن هذا النوع لا تشترك فيه الكفارات ويحتمل أن لا يجب عليه شيء في الحال ، لعدم تحقق شغل الذمة بالكفارة ، ولا تحرم الزوجة عملاً بالأصل في الموضعين .

ونظيره ما لو شك هل الخارج من ذكره مني أو مذي ، لا يجب الغسل .

الثامن:

إذا شك في النية أو شرطها ثم تذكر فإن قصر لم يضر وإن مضى ركن بطلت إن كان فعلياً قطعاً ، وكذا القولى في الأصح ، لأن إتيانه به على الشك « جزم » (*) منه بأنه ليس في الصلاة فيبطل وهل يلحق بعض الركن به عن صاحب الكافي أن بعض الفاتحة أو التشهد « كجميعه »(*) في الأصح ، ونقله عن النص .

الاصل نزل مسفاقي وتوفي بها عام ثهانية وسبعين وأربعهائة وفي الديباج المذهب أنه توفي سنة ثهان وتسعين وأربعهائة صنف كتبا كثيرة من أحسنها كتابه المسمى بالتبصرة وهو تعليق كبير على المدونة في فقه المالكية أورد فيه آراء خرج بها عن المذهب لفطر الحلل السندسية في الأخبار التونسية ص١٤٣ معالم الايمان حـ٣ ص٢٠٣ م شجرة النور ص١١٧ ـ الديباج المذهب ص٢٠٣ .

⁽١) في (د) والأحدث ، (٣) في (ب) ويدر ،

⁽٢) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) والتغير ،

⁽٤) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .

⁽٥) في (د) دحرام،

⁽١) في (د) ابجميعه ۽ ,

وفي فتاوى القاضي الحسين ، لو قرأ المصلى بعض الفاتحة ، ثم شك هل نوى الصلاة ي أو ي (۱) لا ، وأتم الفاتحة على هذا الشك ، ثم ذكر أنه نوى لا تبطل صلاته ، وما قرأه في حال الشك و لا يكون محسوباً وما بقي صحيح ، ولعل القاضي بناه على أن فعل الركن القولي على الشك ي (۱) لا يضر ، كما هو أحد الوجهين ، وقال ابن الأستاذ في شرح الوسيط ، لو مضى بعد الركن على الشك فإن كان الركوع أو السجود أو الاعتدال ولم تحصل طمأنينة محسوبة لم تصح صلاته أي إذا اطمأن على الشك ، قال ، وكذا لو تردد في أول الركوع ثم زال في أثناءه كما لوكان في بعض الإنحناء مثلاً ، فإن عاد منتصباً و ركع صحت صلاته ، وإن تمسم كان في بعض الإنحناء مثلاً ، فإن عاد منتصباً و ركع صحت صلاته ، وإن تمسم الركوع فينبغي أن لا تصح و صلاته » (۱) ، لأنه لم يأت بركوع تام انتهى .

وما قاله في الطمأنينة بناه على أنها ليست ركناً مستقلاً ، فإن قلنا « ركن »(⁴⁾ فهي داخلة في كلامهم.

ويستثنى صور لا يضر فيها احداث الفعل مع الشك:

إحداها:إذا صلى ركعتين من الظهر ثم ظن في الثالثة مثلاً أنها العصر ثم تذكر في الرابعة فإن ظهره صحيحة ، لأن ما لا يشترط تعيينه لا يضر الخطأ فيه ، وقال البغوي ينبغي أن لا « يحسب »(٥) ما أتى به على اعتاد أنه عصر ، لأن تعيين النية وإن لم يجب في خلال الصلاة « فاستدامة حكمها »(١) مما يجب وحكم الإستدامة بطل بخطابه ، كما لو شك في أصل النية وفعل فعلاً على الشك ، قال ابسن الأستاذ : والظاهر الأول إذ الصلاة تميزت بكونها ظهراً أو عصراً بالنية الأولى ، ولم

⁽١) في (ب) و (د) و أم ،

⁽٢) ما بين القوسين ساقط من الاصل ومذكور في (ب) و (د)

⁽٣) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصلو(ب)

^(£) هكذا في (ب) و (د) و (د) وفي الاصل اركنا »

⁽٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل ديجتب، .

⁽٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل وفاستدامته حكمهما ، .

يصرفها عماً كانت، والظن الحادث لا يخرجه عن كونه في « صلاته » (") ، وإذا أتى بفعل على الشك فهو ظان في إنيانه به على الشك أنه ليس في صلاة ، قال وسئل القاضي عمن شرع في ركعتي الفجر « فقنت » (") ظانا أنه في الصبح فلما سلم تذكر وأجاب ببطلان صلاته ، لأنه في الحقيقة شك في أصل النية هل نوى الفرض أو النفل ، وقد أحدث أفعالاً قبل « التذكر » (") .

وهذا يقتضي البطلان في صورة البغوي ، فإن لم يظهر فرق
 بينهها حصل وجهان .

الثانية : لو سجد في الصلاة ثم شك هل « ركع » (٥) أم لا فقام على هذا الشك ، ثم تذكر أنه ركع لا شيء عليه ، قاله القاضي في فتاويه .

الثالثة: لوشك الصائم هل نوى من الليل أو لا فمضى أكثر النهار ثم تذكر أنه نوى لم يضره بخلاف ما لو فعل فعلاً في الصلاة على الشك قاله القاضي أيضاً.

(قال ، "، ولو جامع (حالة " الشك ، فذكر أنه صائم بطل صومه ولا كفارة ، لأنها تسقط بالشبهة .

التاسع:

قد « ينبني »(١) الحكم على الشك لتعذر « التحقق »(١) في صور :

⁽١) في (ب) و (د) دصلاة ، (٢) في (د) ديقنت ، .

⁽٣) في (ب) و (د) والذكر ،

⁽٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الاصل

⁽٥) في (د) وبلغ ،

⁽٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الاصل .

⁽٧) في (د) «الشاك » فلم تذكر كلمتا » حالة الشك في (د) وكلمة «الشاك » لم تذكر في الاصل و(ب) وذكرت في (د) وعلى هذا يمكن أن تكون العبارة اهلمأخوذة من النسخ الثلاث «الشاك حالة الشك »

⁽٨) في (ب) و (د) ايبني ١ .

⁽¹⁾ في صلب (ب) والمحقق ۽ وفي هامشها والتحقيق ۽ .

منها: الرجعة في عدة نكاح شك في وقوع الطلاق فيه فانها رجعة صحيحة ، لأن الأصل عدم الطلاق كها سبق قريباً ، وكذا الرجعة مع الشك في حصول الإباحة بها ، كمن طلق وشك هل طلق ثلاثاً أو واحدة ، ثم راجع في العدة يصح ، لأن الأصل بقاء النكاح ، وقد شك في انقطاعه .

ولو طلق إحدى امرأتيه مبهاً ، فقبل أن يعين المطلقة راجعها ، فقال راجعت المطلقة منكها ففي صحة الرجعة وجهان أصحها المنع ، قاله الرافعي في كتاب الرجعة ، بل طريقه أن يبين المطلقة ثم يراجع .

وذكر في كتاب الإيلاء أنه إذا آلى من إحدى امرأتيه وامتنع فطلق القاضي احداهما فقال الزوج راجعت التي وقع الطلاق عليها فوجهان سبقا في باب الرجعة وهذا وهم ، بل هذه تصح رجعتها قطعاً إذ لا ابهام فيها عند المرتجع ، لأنها هي المُوكَى منها وليست هي السابقة في الرجعة ، لإبهام تلك وتعيين هذه .

قال في البحر: ولو قال لها بعد الدخول أنت طالق إن قدم فلان فلم « يعلم »(١) هل قدم أم لا فراجع ثم علم أنه كان قدم ، ففي صحة الرجعة وجهان أصحها المنع ، وأصله « من »(١) باع مال مورثه ظانا حياته .

ومنها الحكم بإسلام من اتهم بالردة ، إذا أنكر وأقر بالشهادتين فإنه صحيح وإن حصل التردد في مستنده هل هو الإسلام السابق أو الإسلام المجدد (على المتعدير صحة ما اتهم به ، (ولأن الله هذا يثبت به إسلام الكافر الأصلي فالمرتد كذلك .

وقد قال « الإمام »(١٠) الشافعي « رضي الله(١٠) تعالى عنه ، فيما حكاه عنه ابن

⁽١) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل (يقدم)

⁽٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) (٣) في (د) دوعلي ١

⁽٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل دفلان »

⁽٥) هذه الكلمة لم تذكر في ١٠٠١

 ⁽٦) هكذا في (د) وفي (ب) ورحمه الله ، وساقطة من الأصل .

القاص في أدب القضاء لم أكشف عن حقيقة الحال ، وقلت و قل (١) أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله ، وأنه بريء من أمر خالف الإسلام انتهى .

ونقل عن الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد أنه قال ليس للحاكم الحكم بعصمة دمه حتى يعترف « أو تنهض (١) بينة » في مقابلة إنكاره . والصواب خلافه .

العاشر:

اشتهر من قواعد الفقهاء أن اليقين لا يرفع بالشك.

قال إمام الحرمين في البرهان في الأصول وفي النهاية في باب الشك و في الطلاق الله الله الشك و أن الطلاق الله في هذه العبارة تجوز إذ اليقين لا يجتمع مع الشك ، وإذا طرأ الشك فلا يقين وإن أرادوا أن اليقين و السابق الا يترك بالشك الطارىء فليس هذا على الإطلاق ، بل إذا طرأ الشك لم يخل من ثلاثة أحوال :

أحدها:أن يرتبط بعلامة بينة (فيتبع) (" فيه الإجتهاد ، ولا نظر إلى المتقدم كاختلاف العلماء في وقوع الطلاق على من (شك (" أنه) طلق فامتنع الاجتهاد ، ولا حكم للنكاح السابق ، وما سبق من بعض انعقاده .

الثاني:أن يثبت بعلامة خفية ، كعلامة تميّز الطاهر من النجس في الأواني والثياب ، فإن علم نجاسة أحدهما وطهارة الآخر تعارض اليقينان فلا سبيل إلى

⁽١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

⁽٢) هكذا في (ب) وفي الاصل ووتنهض بينة ، وفي (د) وأو ينهض ببينة ،

⁽٣) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و (د) وسقطتا من الأصل .

⁽٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

 ⁽۵) هكذا في (ب) وفي الاصل ديتبع ، وفي (د) دفسمع ، .

⁽٦) في (د) وشك في أنه ي .

ترك و الإناثين أو الأخذ » (1) بأحدها ، ولا سبيل إلى الترك فتعين الاجتهاد إذ ليس أحد الأصلين أولى من الآخر ، وإن تحققنا الطهارة وشككنا في طريان النجاسة ، كما إذا كان عنده إناء واحد فيه ماء فشك في طريان النجاسة عليه ، وغلبت عنده علاماتها ، فهل يحل التمسك بالعلامات أم يستصحب اليقين السابق لضعف العلامة فيه قولان .

وهذا هو استصحاب الحال عند الأصوليين.

الثالث: أن لا تكون علامة جلية ولا خفية وسببه ارتفاع العلامات ، كما في الأحداث .

قال في النهاية « وإذا » (") انحسم الاجتهاد وطرأ الشك فعند ذلك الشافعي يرى التمسك باليقين السابق ولا « يتيمم » (") للشك « فيها » (") لأن الشك يتعلق « بمعتقدين » (") متعارضين ليس أحدهما أولى من الآخر ولا يخلو الإنسان غالب الأمر عن الشك .

وقال الشيخ أبو حامد وغيره الشك ثلاثة أضرب:

شك طرأ على أصل حرام ، كشاة مذبوحة في بلد فيه مسلمون ومجوس لا يغلب أحدهم الآخر فلا تحل ، لأن أصلها حرام .

وشك طرأ على أصل مباح ، « كها لو وجد ماء (١) متغيراً » ، واحتمل أن

⁽١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل كرر الناسخ كلامًا سبق ذكره بعد كلمة والاناثين ، وقبل كلمتي وأو الأخذ ، ، فها جاء في الأصل: الاناثين والثياب فان علم نجاسة أحدهما وطهارة الآخر تعارض اليقينان فلا سبيل إلى ترك أو الأخذ .

⁽٢) في (د) دوان ، (٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل ديتم ، .

⁽٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) فيها .

⁽٥)في (د) «بمعتقد من ۽ ,

⁽٦) في (ب) و كياء وجد متغيرا ، وفي (د) وكيا وجد، متغيرا ، .

يكون تغيره بنجاسة أو بطول المكث فيحل استعماله مع الشك عملاً بأصل الطهارة . وكذلك الشك في الطلاق والعتاق ونحوهما .

وشك لا يعرف أصله ، «كمبايعة »(١) من أكثر مالـه حرام ، فلا يحـرم ، لإمكان الحلال ويكره خوف الوقوع في الحرام .

الحادي عشر:

مستنبط من الحديث الصحيح « لا يخرج حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً » " « ينبني » " عليه كثير من الأحكام وهي استصحاب اليقين والإعراض عن الشك كما في صورتي يقين الحدث والطهارة ، وكما لوشك الزوج هل طلق أم لا فإنه يبني على يقين النكاح ويطرح الشك .

وقد استثنى ابن القاص في تلخيصه من هذه القاعدة إحدى عشرة مسألة ورد عليه القفال الكل ، والأرجح مع ابن القاص في كثير .

و احداها » (أ) شك ماسح الخف هل انقضت مدته أم لا فإنه يأخذ و بأنه » (أ) انقضت وإن كان الأصل بقاؤها .

الثانية شك هل مسح في الحضر أو في السفر يأخذ بأنه مسح في الحضر ورد ذلك القفال بأنه لم يزل اليقين بالشك ، بل لأن الأصل غسل الرجلين فلا يعدل إلى المسح إلا بيقين ، والأرجح مع ابن القاص .

⁽١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل اكبائع ۽ .

⁽٢) هذا الحديث أخرجه البخاري وأبو داود والترمذي وغيرهم وأقرب الروايات للفظ الذي ذكره المصنف هذا رواية الترمذي وهي عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال واذا كان أحدكم في المسجد فوجد ريحا بين اليتيه فلا يخرج حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا ، ـ انظر صحيح الترمذي حـ١ ص ٩٨٠ ـ والبخاري حـ١ ص ١٩١٥ و ٢٢٧ من فتح الباري ـ وسنن أبي داود حـ٢ ص ١٧٥ الى ١٨٠ .

⁽٣) هكذا في (د) وفي الأصل دينشيء ، وفي (ب) دما يبني ، .

الثالثة:إذا أحرم المسافر بنية القصر خلف من لا يدري أهو مسافر أم مقيم فإنه لا يجوز له القصر ورد بأنه ليس ترك يقين بشك ، بل لأن القصر رخصة ولم يتحقق شرطه .

الرابعة:بال حيوان في ماء كثير « ووجد »(١) متغيراً ولم ندر أتغير بالبول أم بغيره فإنه نجس على النص مع أن الأصل عدم « تغيره »(١) بالبول .

ورد بأن إحالة التغير على البول المتيقّن أولى من إحالته على طول المكث فإنه مظنون فيقدم الظاهر على الأصل .

الخامسة المتحيرة يلزمها الغسل عند كل صلاة تشك انقطاع الدم قبلها مع أن الأصل عدم انقطاعه ، ورد بأن « الصلاة في " الذمة » ، فإذا شكت في الانقطاع وجب الغسل ، والأرجح مع ابن القاص وهو قريب من صورة الشك في الحدث ، لكن « الأمر » (" بالاحتياط هناك اقتضى ذلك .

السادسة:من شك في موضع النجاسة من الثوب يغسله كله مع أن الأصل في غير ذلك الموضع من الثوب الطهارة ، ورد بأنه ممنوع من الصلاة ولا تتحقق الطهارة ، إلا بغسل الجميع .

السابعة والثامنة شك مسافر أوصل بلده أم لا « أو نوى »(۱) الإقامة أم لا لم يترخص مع أن الأصل الإ تمام والقصر وحدم وصوله ، ورد بأن الأصل الإ تمام والقصر رخصة فلا يعدل إلى الرخصة ، إلا بيقين وحكى القفال في السابعة وجهاً بالجواز

⁽١) في (د) دورجده ي .

⁽٢) في صلب النسخة (ب) والتغير ، وفي هامشها وتغيره ، كها في الأصل و(د) .

⁽٣) في (ب) «الصلاة الأصل في الذمة ، .

⁽٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

⁽a) في (د) دونوي a .

ولم يذكره في الثامنة ، وذكره الإمام نقلاً عن حكاية الشيخ أبي على .

التاسعة بمن به حدث دائم إذا توضأ ثم شك هل انقطع حدثه أم لا فصلى بطهارته لم يصح مع أن الأصل الاستمرار ، ورد بأن طهارته ضرورة فإذا شك في الإنقطاع فقد شك في السبب المجوز فيرجع إلى الأصل والأرجح مع ابن القاص .

العاشرة: المتيمم إذا توهم الماء بطل تيممه مع أن الأصل عدمه وإن بان أن لا ماء ورد بأن توهم الماء يوجب الطلب وذلك مبطل للتيمم والأرجح مع ابن القاص فان مجرد الوهم قد « اعملناه »(١) في إبطال المتيقن وهو الطهارة وسبب رجحان كلام ابن القاص فيا سبق نظراً إلى أن الأصل الموجود أسقطناه بالشك .

و الحادية عشرة "("؛ رمى صيداً فجرحه ثم غاب فوجده ميتاً وشك هل أصابه شيء آخر من رمية أو حجر فإنه لا يحل ، وكذا في إرسال الكلب . ورد بأن فيها قولين فإن أجزنا أكله فلا استثناء وإن منعناه فالأصل التحريم ، وقد شككنا في الحل . وهذا رد جيد وقد رجح جماعة الحل وهو الأرجح في الدليل وإن كان الجمهور صححوا التحريم و وعل "(" ذلك فيا إذا كان الجرح لا ينتهي إلى حركة المذبوح فإن انتهى حل قطعاً .

واعلم أن الإمام والغزالي ذكرا أربع مسائل مستثنيات ونسباها لصاحب التلخيص وقال الإمام أنه حذق وأن هذه مما تستفاد وقد ذكر الأولى والسابعة والثامنة ونقلا واحدة عن ابن القاص صدرا بها لم أرها في كلامه وهي أن الناس لوشكوا في « انقضاء (" وقت » الجمعة فإنهم يصلون الظهر ، وإن كان الأصل بقاء الوقت وبذلك يتم المستثنى « اثنتي عشرة » (م) مسألة .

⁽١) في (د) ، اعلمناه ،

⁽٢) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) «الحلاي عشر » .

⁽٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل ويحل .

⁽¹⁾ هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل دوقت انقضاء 1 .

⁽٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) واثني عشره .

قال الإمام أن الشيخ أبا على لم يذكر الخلاف في الجمعة والمسح وذكر الخلاف في الجمعة والمسح وذكر الخلاف في صورتي المسافر ، ولعل الفرق أن انقضاء وقت المسح ليس (مما)() يتعلق باختياره ، وإذا (شك فيه تعين () الرد) للأصل بخلاف الانتهاء لدار الإقامة والعزم عليها فإنه يتعلق بالشاك فجاء وجه أنه إذا لم يتحققه طرحه .

واستثنى النووي في شرح المهذب الشك في مسح الـرأس بعــد الوضــوء والشك في أركان الصلاة بعد السلام فإنه غير مؤثر « فيهها » صعلى الأصح .

وفي الاستثناء نظر ، لأن العبادة مضت كاملة على غلبة ظن المكلف وهـو المكلف به فلا أثر لما يحدث من الشك .

وبقيت مسائل أخر تضاف (لما ٤٠٠) ذكر .

منها:المقبرة إذا شك في نبشها فإن الأصح أنه لا يصح « الصلاة » (الفها مع أن الأصل عدم النبش .

ومنها إذا جومعت المرأة وقضت شهوتها ثم اغتسلت وخرج منها مني الرجل أعادت لأن الظاهر اختلاط منيها معه ، والأصل عدم ذلك .

ومنها: لو رأى منياً في ثوبه أو فرنشه « الذي ٣ لا ينام » فيه غيره ولــم يذكر احتلاماً فإنه يلزمه الغسل على الأصح مع أن الأصل عدم « الحدث » ٣ .

فإن قلت ﴿ إنما ﴾(^) وجب الغسل إحالة على ما ظهر من المني .

⁽١) هكذا في (د) وفي الاصل و(ب) وفيا ، .

⁽٢) في (د) دشك لآح يعني آلرد ، (٣) في (ب) دفيها ، .

⁽٤) في (د) والي ما ۽ ,

⁽٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأسل.

⁽٦) في (ب) و (د) والذي ينام ۽

⁽٧) هَكَذَا فِي (ب) و (دُ) وَفِي الْأَصَلِ وَالْحَنْ ٤ .

⁽A) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل واذا ع .

قلت؛ وفي بول الحيوان كذلك مع أنه استثنى .

ومنها:إذا نام غير ممكن المقعدة من الأرض فإنه ينتقض الوضوء مع أن الأصل عدم خروج الربح .

ومنها الحرة إذا تنجس فمها ثم غابت واحتمل زوال النجاسة فإن الأصح أنه لا ينجس ما لاقاه من ماء وماثم مم أن الأصل بقاء نجاسة فمها وقد و رفعناه عن بالشك .

لا يقال لا يستثنى ، لأن الأصل الطهارة فيا بلغ فيه بعد ذلك ، لأنا نقول الغرض طرح يقين النجاسة فالشك اعتضد بأصل آخر وذلك لا يقدح في الاستثناء .

ومنها: لو وقعت نجاسة في ماء وشك هل هو قلتان أم لا فقـد جزم جماعـة بنجاسته اعمالاً للشك وطرح أصل الطهارة .

لا يقال أن القلة هي الأصل ، لأنا نقول الماء المشخص لا يعرف له أصل بقلة فكيف يدعى أن الأصل القلة ، لا جرم رجح النووي أنه طهور « فلا استثناء على طريقة من جزم » (") .

ومنها الوشك بعد فراغه من صوم يوم في الكفارة ، هل نوى فيه أم لا لم يؤثر على الصحيح ، كما نقله في زوائد الروضة عن الروياني ، مع أن الأصل أنه لم ينو وقضيته طرد مثل ذلك في الصلاة ، لكن البغوي صرح فيها بالتأثير .

ومنها: اقتدى بإمام فسلم من صلاته ثم شك هل كان نوى الاقتداء أم لا فلا شيء عليه وصلاته صحيحة مع أن الأصل عدم النية.

⁽١) في (د) و منعناه ۽ .

⁽٢) في (ب) وفالاستثناء على طريقة من جزم ، وفي (د) وفالاستثناء طريقة مرجوح ، .

ومنها بمن عليه فائتة و فشك ١٠٠ في قضائها ، فإنه لا و يلزمه ١٠٠ قضاؤها ، كما قاله ابن عبد السلام في مختصر النهاية في باب سجود السهو مع أن الأصل بقاؤها .

ومنها: إذا أكل من مال صديقه بغير إذنه وغلب على ظنه أنه لا يكره ذلك جاز مع أن الأصل التحريم .

ومنها:المفقود إذا مضت مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش (فوقها) عبتهد الحاكم $(3)^{(1)}$ عبتهد الحاكم $(3)^{(2)}$ عبوته ويعطي ماله $(4)^{(2)}$ مع أن الأصل الحياة .

ومنها:قد ملفوفاً في ثوب نصفين ، وشك في حياته « وموته » (أ) ، وادعى الضارب أنه كان ميتاً ولم يعلم له حياة قبل ذلك ، فمقتضى إطلاق من صحح أن القول قول الولى للعمل بالشك وطرح الأصل وهو براءة الذمة وهو من مشكلات الفقه .

ومنها: الجرح الذي احتمل الزهوق و لغيره ، ٣٠ فإنه يجري الحكم عليه إحالة على السبب الظاهر وقد ذكره القفال في صورة بول الحيوان .

ومنها جواز الإقدام على الحلف أن « لمورثه » عند المدعى عليه كذا وهو لا يتحقق ذلك ، بل « بغلبة » (۱) الظن « مما » (۱) يجده « من خطمورثه الموثوق (۱) به » ونحو ذلك مع أنه قد « يشك » (۱) والأصل براءة ذمة المدعى عليه فقد أجيز له

⁽١) في (د) وشك و (٢) في (ب) ويلزم و

⁽٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

⁽٤) ني (ب) **دويحكم »** (۵) ني (د) دلورثه **»**

⁽٦) في (ب) هأو موته ۽ (٧) في (د) دکغيره »

⁽٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل دلمورثي ، .

⁽٩) ي (د) دلغلبة ۽ (٩) ي (ب) بياً ۽ .

⁽١١) هكذا في (ب) وفي الأصل ومن خطأ نية الموقوف به ۽ وفي (د) ومن خط أبيه الموثوق به ۽ .

⁽١٢) مكذا في (ب) وفي الأصل و(د) وشك ، .

العمل بالشك المؤيد بما و ذكره ع(١) مع مخالفة الأصل المتيقن .

ومنها:الشك في عدد غسلات الوضوء عند الشيخ أبي محمد ، لئلا يرتكب الزائد وخالفه الأكثر .

ومنها: اقتصاص الوكيل في الغيبة بمنع منه على رأي لاحتال العفو مع أن الأصل بقاء الوكالة ، لكن (لخطره ، ") عمل بالشك على رأي .

* الشلل *

هل هو موت أو تيبس؟ قولان ، والأصح أن العضو الأشل تحله الحياة .

ويظهر أثر الخلاف في صور :

(إحداها)إذا كان في الشاة المذكاة عضو أشل هل يحل أكله إن قلنا موت لم يؤكل ، لأن الذكاة لا تعمل في الميت ، « وإلا » " أكلت وهو الأصح .

(الثانية)لو مس بيد شلاء انتقض الوضوء إن قلنا الحياة تحلها وهو الأصح ، وإلا فلا ينتقض الوضوء بها ، كاليد المقطوعة ، وكذا لو « لمس »(") ذكراً أشــل ينقض في الأصح » ، كما لو « مسه »(") مقطوعاً .

(الثالثة)لا يقطع العضو الصحيح بالأشل في الأصح ،'' ، وإن رضي الجانى .

قال الرافعي والشلل بطلان العمل ، ولا يشترط فيه ذهاب الحس والحركة وقال الشيخ أبو محمد الشلل ذهاب الحس والحركة .

	*	*	*	
ـــ (۲) في (د) ويخطاوه ۽ (٤) في (د) ومس ۽			•	(۱) في (ب) «ذكر ۽
				(٣) في (د) دولا ۽
4 Dan 4 (47)		. (-)		(٥) في (ب) و لمسه ۽
. 10	ا ا	c. 1	ic.ti	(٢) الكلام المشار إلى في القدسة، والذي

⁽٦) الكلام المشار الي في القوسين والذي يبدأ بكلمة دكما » وينتهي بكلمتي دفي الأصح » ساقـط من (د) .

* حرف الصاد المهملة *

* الصبي يتعلق به مباحث *

الأول:

بالنسبة « لأقواله »(۱) وهي ملغاة فلا تصح عقوده ، وفي وصيته وتدبيره قول ، ولا يصح إسلامه ولا روايته مطلقاً على أصح القولين .

وقال المتولي وتابعه النووي في موضع يقبل فيا طريقه المشاهدة دون الإخبار ، كرؤية النجاسة ، ودلالة الأعمى على القبلة ، وخلو الموضع عن الماء وطلوع الفجر و والشمس ه(٢) وغروبها ، بخلاف ما طريقه الاجتهاد ، كالإفتاء والاخبار عما يتعلق بالطب ورواية الأحاديث والتنجيس عن غيره .

ويستثنى صور:

إحداها : اذنه في دخول الدار ﴿ وإيصال ٣٠ الهدية ﴾ .

الثانية : إخباره بطلب صاحب الدعوة ، فإن المدعو تلزمه الإجابة ، كما قاله الماوردي والروياني وشرطا أن يقع في قلبه صدق الصبي .

الثالثة : في اختياره أحد أبويه و في الشالثة : في اختياره أحد أبويه و في الخضانة إذا بلغ سن التمييز .

⁽١) في (د) «الى أقواله »

⁽٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

 ⁽٣) هكذا في (ب) وفي الأصل دوايصاله هدية ، وقف (د) دوايصال هدية ، .

⁽٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل موفى n .

وكذلك الخنثى « يختبر » (أ في سن التمييز بميله إلى أحد الجنسين يعتمد على وجه والأصح خلافه ، لأن « اختيار » (أ الحنثى لازم ولا حكم له قبل البلوغ كالولد يتداعاه اثنان لا يصح انتسابه قبل البلوغ ، والاختيار في الحضانة ليس بلازم .

الرابعة: دعواه استعجال الإنبات بالدواء نص عليه ، زاد ابن الصباغ والقاضي الحسين بيمينه لأجل حقن دمه ، بخلاف غيره إذا ادعى أنه صبي د فلا ه " يحلف.

الخامسة : في إرساله لقضاء الحواثج المحقرات ، وقد نقـل عن الجـوري « حكاية » (*) الإجماع عليه وعلى صحة شرائه « لها » (*) ، وعليه عمل النآس ، بلا نكير .

السادسة « إخباره » (أ) ببيع الشريك حصته من العقبار إذا وقبع في نفس الشريك صدقه ، حتى إذا أخر الأخذ بالشفعة لا يحل « له » (أ) أخذها في الباطن قالمه « في » (أ) الحياوي ، قال وكذا خبر الكافر والفاسق فأما بالنسبة « إلى الظاهر » (أ) فله الأخذ .

السابعة : عمده في العبادات ، كما لو تكلم في الصلاة بطلت أو سلم على أحد يجب عليه الرد .

⁽۱) في (ب) ديخبر،

⁽۲) في (ب) و اخيار ،

⁽٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل ولا ي

⁽٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

⁽٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل ديها ،

⁽٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصلُّ «اختياره ۽ .

⁽٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل.

⁽٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

⁽٩) في (ب) وللظاهر ۽

د الثاني پ^(۱) :

أفعاله وهو أنواع

منها العبادات وهو فيها كالبالغ على المذهب.

ومن ثم يحكم على ماثه بالاستعبال في الأصح وطهارته كاملة حتى لو توضأ في صغره ثم بلغ وصلى صحت صلاته ، وكذا لو وطائها زوجها قبل بلوغها فاغتسلت ثم بلغت فغسلها صحيح ولا تعيد .

وذكر المزنى في المنثور أن طهارة الصبي ناقصة فإذا بلغ فعليه الإعادة حكاه صاحب التتمة . وهذا في غير طهارة الحاجة ، أما لوتيمم ثم بلغ فليس له أن يصلي به فرضاً في الأصح في التحقيق وهو قياس المستحاضة إذا شفيت ، لأن طهارتها للحاجة ، وقد زالت الحاجة ، ولا يجمع بين مكتوبتين بتيمم واحد على المذهب قال الرافعي ، لأنه وإن لم يكن مكلفاً به لكن ما يؤديه حكمه حكم الفرض ، ألا ترى أنه ينوي و بصلاته » (الفرضية » قلت هذا فيه نزاع ، وقد حكى عن البيان أنه لا يجمع بين الصلاتين ولا يقصر ، لأن القصر إنما يكون في الفرائض ، قال ابن الاستاذ ، فعلى هذا يكون الظاهر هنا الجواز ، لأنها نفلان .

قلت سيأتي عن العبادي ما يفتضي تجويز الجمع له.

ولوصلى ثم بلغ لم تجب عليه إعادة الصلاة على الصحيح ، وكذا لوجمع بين الصلاتين جمع تقديم قاله العبادي ، وفي وجوب نية الفرضية عليه خلاف « ترجيح «بين» (١) الرافعي والنووي ورجح النووي ، أنها لا تجب مع »(١) « موافقته »(١)

⁽¹⁾ في (د) والثامنة ،

⁽٢) في صلب النسخة (ب) وبالصلاة ، وفي هامشها وبصلاته ، وفوقها صح ، كما في الأصل و(د) .

⁽٣) هكذا في (ب) وفي الأصل «الغريضية ، وفي (د) «الغريضة » .

⁽٤) في (د) امن ۽

 ⁽⁴⁾ الكلام المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة وترجيح ، وينتهي بكلمة ومع ، ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) .

⁽٦) في (د) دموافقة ، وفي (ب) دموافقته ، وساقطة من الأصل .

« الرافعي »(¹⁾ على أنه يجب عليه نية التبييت في صوم رمضان .

ولو دخل في صلاة لم يجز له أن يخرج منها ، ذكره في الكفاية عند كفارة المجامع ، وهو « يؤيد » أما سبق أن لصلاته حكم الفرض ، وحكى في موضع آخر وجهين أنه هل يجوز له صلاة الفرض قاعداً ويجوز اقتداء البالغ به نعم البالغ فيه أولى منه وإن كان الصبي أقرأ « أو أفقه » أن كها قاله الرافعي للإجماع على صحة الإقتداء به ، بخلاف الصبي ، بل نص « الإمام » أن الشافعي « رضي الله تعالى أن عنه » في البويطي على كراهة إمامة الصبي ، نعم « لو » أدرك الإمام في الركوع وكان الإمام صبياً « نص » ألروياني أنه لا يكون مدركاً للركعة ، لأنه لا يصح التحمل ، إلا لمن هو من أهل الكهال .

ولو استناب الولي في حج الفرض عن الميت صبياً لم يصح ، بل لا بد من البلوغ ، وقياسه كذلك في الصوم عنه .

ومنها الجنايات ، والأصح أن عمده عمد فتغلظ الدية عليه إذا قتل عمداً ويحرم ارث من « قتله »^(۱) إذا قلنا قاتل الخطأ يرث دون العامد.

ولو أحرم بالحج وجامع فسد حجه وعليه القضاء في الأصح . ولو وطىء أجنبية وقلنا عمده عمد فهو زنى ، إلا أنه لا حد فيه لعدم التكليف ، وإلا فكالوطه في الشبهة فيترتب عليه تحريم المصاهرة ، بخلاف ما إذا جعلناه زنى .

⁽١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .

⁽٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل هيرد،

⁽٣) هكذا في (ب) و (,) وفي الأصل دوأنقه بر

⁽٤) هذه الكلمة لم تذكر في (ب).

⁽ه) هكذا في (د) وفي الأصل «رضى الله عنه ، ولم تذكر في (ب) .

⁽٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

⁽٧) في (ب) افعن ۽ .

⁽٨) في (ب) وقتل ه

ولوحج وباشر شيئاً من محظورات الإحرام كاللباس والطيب عمداً وجبت الفدية في ماله بناء على الأصح وأن عداء عمده عمد .

« ولو »(") حلق أو قلم أو قتل صيداً عمداً وقلنا عمد هذه الأفعال وسهوها « سواء » (") وهو المذهب وجبت الفدية ، وإلا فهو كالطيب واللباس .

ويستثنى من هذا القسم جماعه في « نهار » (") رمضان عمداً لا كفارة فيه على الأصح ، لأن حرمة الصوم في حقه ناقصة ، والفرق بينه وبين كفارة جماع المحرم ونحوه أنه اختلف في هذه المحظورات هل تجب في ماله أو مال الولي ، والأصح أنها في مال الولي ، فيكون فعل الصبي من خطاب الوضع « نصب » (") سبباً للإيجاب من مال الولي .

ومنها الاكتساب وهمو كالبالخ . ولهذا « يتملك » الموات « بالاحياء والاصطياد » ، قاله في الحاوي ويصح التقاطه في الأصح ، ويجوز السبي ويملكه ويتبعه في الإسلام ، كما حكاه الرافعي « رحمه الله تعالى » (في باب قسم الفيء والغنيمة .

وقال في الوليمة بلو أخذ الصبي و النِشَار ١٠١١ ملكه .

⁽۱) في (ب) واذ ۽

⁽٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

⁽٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل اسهوا ،

⁽٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) . (٥) في (د) انصيب ١

⁽٦) في (د) وغلك ،

⁽٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل دباحياء واصطياد،

⁽A) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (د) . (م) ما ينش في العرس من دراهم وبخوها .

ولو رد الآبق بعد « سياعه »(١) النداء « ففي استحقاقه »(١) الجعل وجهان من اختلاف كلام الماوردي على هذين الحالين .

ومنها وطؤه(١٠) المطلقة ثلاثاً ، كالبالغ في التحليل على المشهور ، إذا كان يتأتى منه الجهاع فإن لم يكن فلا ، خلافاً للقفال .

ومثله لو كانت المطلقة ثلاثاً صغيرة ، فوطئها زوج حلت قطعاً ، ونقل في التي لا تشتهي وجهان كتحليل الصبي .

ومنها قبضه فلا يصح ، كما لا يصح القبض منه ، إلا في ثلاث صور :

« إحداها »(ب) إذا خالع زوجته على طعام وأذن لها في صرفه إلى الولد فصرفته إليه عند حاجته « إليه »(٠) « أنها »(١) تبرأ باتفاق الأصحاب كها قاله ابن الصباغ وأبدى لنفسه احتمالاً بالمنع .

الثانية الوقال من له الوديعة للمودع سلمها للصبي ففعل برىء ، كما لوقال ألقها في النار ففعل ، حكاه الإمام عن الأثمة ، قال في المطلب وهو يقتضي أن البراءة وإن حصلت فالتسليم حرام كالإلقاء في النار ، وحينئذ لو امتنع المودع من دفعها إلى الصبي فتلفت لا يضمنها ، لأنه ممنوع منه شرعاً ، وعلل بعضهم الوديعة بكونها معينة والملك فيها مستقر وليست بمضمونة على من هي في يده ليخرج بذلك المبيع المعين . وقضية هذا أن المستعير والغاصب إذا سلما العين إلى الصبي بالإذن و أنه ها يكون في البراءة تردد من حيث ان الملك مستقر ، لكنه مضمون على من هو في يده ، ولذلك أبدى فيه احتالين وقال الأشبه أنه يبرأ .

⁽١) في (د) ١ سياع ١ .

⁽٢) هَكذا في (ب) وفي الأصل و ففي إستحقاق ، وفي (د) و بقي إستحقاق ، .

⁽٣) في (د) و لوطئه ع . (٤) مكذا في (ب) وفي الأصل و(د) و أحدها ع . (٣)

⁽٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و إليها ع .

الثالثة:لو دفع الزكاة إلى صبي ليدفعها إلى المستحق وعين (المدفوع (١٠) له ، جاز ، بخلاف ما إذا لم يعين ، قاله البغوي في فتاويه .

وقياسه في الحقوق المعينة من الديون والوصايا كذلك ، لكن في فتاوى القاضي الحسين أن « البائع » (" ، لو دفع المبيع إلى الصبي بإذن المشتري لا تخرج العين من ضهانه ، ولو هلك في يد الصبي فهو من ضهان البائع ، لأن وكالة الصبي بالقبض فاسدة ، نعم ان أخذه المشتري وقع الموقع .

وهذا كله « في المميز ، أما غير المميز فهو مسلوب الأقوال والأفعال » ٣ ، إلا في طواف الحج والعمرة والوقوف والسعي إذا سبق إحرام الولي على الأصح .

ر قاعدة و(١)

الخلاف في أن عمد الصبي عمد أو خطأ ، والأصح (أنه عمـد ، (*) هو في المميز فإن لم يكن فعمده خطأ قطعاً (وهذا في (*) جنايته .

قال الإمام وأما عمد المميز فيا يتعلق بإفساد العبادات فعمد قطعاً ، (*) ، كالبالغ حتى لو تكلم في الصلاة أو أكل في الصوم عامداً « فسدا » (*) قطعاً .

ويردعلي الإمام صورع

منها ما حكاه صاحب البحر أن الصبي إذا جامع لا تلزمه الكفارة بحال وهل

⁽١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) و له المدفوع ، .

⁽٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و البالغ ، .

⁽٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل ، في غير المميز أما المميز فهر غير مسلوب الأقوال والأفعال ، .

⁽٤) في (د) ۽ فائدة ۽ .

⁽٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل وأن عمده ي .

⁽٢) في (ب) و في ۽ وفي الأصل و يناني ۽ .

⁽٧) الكلام المشار إليه في القوسين ابتداء من كلمة و وهذا ، وانتهاء بكلمة و قطعا ، . ساقط من (د) .

⁽٨) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) و فسد ع .

يبطل صومه وجهان مبنيان على القولين في أن عمده عمد أو خطأ ، ولك أن تسأل عن الفرق بين أكله حيث يفسد الصوم قطعاً ، وفي جماعه « الوجهان » (" ، وقد يفرق بأن شهوة الصبي الأكل « كشهوة » (" البالغ ، بل آكد ، ولا كذلك الجهاع فإنه إنما أفطر البالغ ، لأنه مظنة الإنزال وهو مقصود الجهاع ، وذلك لا يوجد في حق الصغير بمثابة المباشرة فها دون الفرج إذا لم يتصل بها الإنزال ، لكن يلزم على هذا الفرق أن لا يسلك به مسلك الجهاع في « الأحكام من » (" الغسل وغيره .

ومنها جماعه عمداً في الحج هل يفسد الحج وجهان مبنيان على ما « ذكرنا » () ، والأصح أنه (يفسده » () ، وإنما جرى فيه الخلاف ، لأن الوطء ملحق بالجنايات ، والخلاف فيها ثابت .

وقال صاحب الوافي الفرق بين الصلاة والحج حيث ان عمده في الصلاة قطعاً وفي الحج قولان مشكل ، إلا أن يقال القولان في الأفعال.

أما أقواله فعمده فيها عمد في العبادات قولاً واحداً ، وهو بعيد ، « قال » (() وقد فرق « صاحب التعليقة » فيما إذا طرأ الجنون على المصلى تبطل « صلاته » (() وعلى الحاج لا يبطله « فان » (() الصلاة شرطها الطهارة ويبطل بالجنون وضوؤه ، لأنه لا يمضي في فاسده ، ولأنه لا يعقد على الصبي صيام ويعقد عليه إحرام

 ⁽١) في (ب) و(د) وجهان .

⁽٢) هَكذَا فِي (ب) و(د) وفي الأصل ، بشهوة ، .

⁽٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل · الأحكام والأصح من · .

⁽٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب).

⁽٧) هو الشيخ أبو حامد أحمد بن عمد بن أحمد الإسفراييني _ ولدسنة أربع وأربعين وثلثيائة ، وتوفي في شوال سنة ست وأربعيائة ودفن بداره _ من تصانيفه التعليقة فلذلك يقال له صاحب التعليقة انظر طبقات ابن السبكي حـ ٣ ص ٣٠ ، ٢٦ _ طبقات الشيرازي ص ١٠٣ معجم البلدان حـ ١ ص ٢٠٨ _ العبر حـ ٣ ص ٢٠٢ .

⁽٨) في (ب) و(د) ، الصلاة ، . (١) في (ب) و(د) ، بأن ، .

قال ، وإذا علم هذا فرقنا به هاهنا فنقول أمر الصلاة أقوى اعتباراً في بطلانه وفساده بدليل أنه اعتبر فيها شرط الطهارة ، وتبطل صلاته بحدثه ، فكذلك بأقواله العامدة فيها و وأفعاله و(1) .

فرع:

زنى بامرأة وعنده أنه ليس ببالغ قبان أنه كان بالغاً هل يلزمه الحد وجهان في البحر .

* الصحة والجواز والإنعقاد *

ر في باب العقود ٢٠٠١ بمعنى واحد ، فكل صحيح منعقد وكل منعقد صحيح .

وهو ما وافق الشرع أو « ما » أفاد حكمه ، وقيل المنعقد عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول بحيث بمكن أن يصحّح وأن لا يصحّح ، كبيع الفضولي « فيعقد » (ا) عند قوم « له » (ا) بمعنى أنه إذا اتصل به الإجازة من المالك يصح كالإيجاب قبل القبول ، وألا فلا ، « وإنما » (ا) الصحة اعتبار « التصرف » (ا) جزماً ، وأما المعقود فهو عبارة عن انعقاد يؤثر في المحل « مثبتاً لحكمه » (ا) .

فإن قلت فقد قالوا انعقد فاسداً ، وغير ضحيح فلا يستقيم أن يقال كل منعقد صحيح .

قلت هو مجاز ، وأما عند إطلاق الإنعقاد فيصرف إلى الصحيح وعند إرادة

⁽١) في (د) وردت زيادة بعد هذه الكلمة في جاء فيها هو ، وأفعاله العامدة فيها وأفعاله ، .

⁽٢) هذه الكلمة ساقطة من (د).

⁽٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل.

 ⁽٤) في (ب) و(د) 1 منعقد ع .
 (٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

⁽٦) هَكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و إنما ، .

⁽٧) في (ب) و للتصرف، . (٨) في (ب) و(د) و مبيناً لمحكمه ، .

المُجاز و فيقيد ه'' كقوله تعالى و فبشرهم بعـذاب أليم ه'' ، ويطلـق الجائـز في مقابلـة الـلازم فالـــلازم ما و لا ه'' يقبــل الفســخ أو ما و لا ه'' يحــكن الغير إبطاله ، والجائز عكسه ، والفسخ حل ارتباط المعقود .

وأما في العبادات فنقل « الإمام» (") في المحصول عن « الفقهاء » (") أنهم فسر وا الصحة بمسقط القضاء وهو ينتقض بصلاة المتيمم في الحضر ، لعدم الماء والتيمم لشدة البرد ووضع الجبائر على غير طهارة وفاقد الطهورين فإنها صحيحة مع وجوب القضاء ، وأيضاً فالجمعة توصف بالصحة ولا يدخلها قضاء .

« وأما الصحة في العقود » (") و فقيل » (") استتباع الغاية وقيل ترتب الغرض المطلوب من الشيء على الشيء ، وإنما يوصف بها ما احتمل وجهين و يعنسي » (") الصحة وعدمها ، وأما ما لا يحتمل إلا وجها واحداً فلا كرد الوديعة وفيه نظر ، وقد يؤمر بما لا يوصف بالصحة تشبها » (") ، كالمسك في رمضان وصلاة فاقد الطهورين ، ومن ذلك الرجعة فيا إذا جاءت امرأة من بلاد الهدنة مسلمة ، وقلنا

 ⁽١) في (ب) (يتقيد (وفي (د) (ينعقد) .

⁽٢) سُورة آل عمران الآية رقم ٢٦ وسورة التوبة الآية رقم ٣٤ ـ وسورة الانشقاق الآية رقم ٢٤ .

⁽٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د).

⁽٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

⁽٥) هو الإمام فخر الدين عمد بن عمر بن الحسين القرشي التيمي البكري الطبري الاصل الراذي المولد ولد بالري في الخامس عشر من شهر رمضان سنة أربع وأربعين وقيل ثلاث وأربعين وخسيائة أخذ عن والده وعن الكهال السمناني وعن المجد الجيل - من تصانيفه - المحصول في أصول الفقه والمعالم في أصول الدين وغيرها - توفي بهراة يوم الإثنين يوم عيد الفطر سنة مست وستائة ودفن بجبل قرب هراة آخر النهار أنظر طبقات ابن السبكي حده ص ٣٣ - طبقات الأسنوي حد ٢ ص ٣٠٠ و ٢١ م معجم المؤلفين حد ١١ ع ص ٢٩٠ وغيرها .

⁽٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و القفال ع .

 ⁽٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و وأما في الصحة في العقود » .

⁽A) هذه الكلمة ساقطة من (د) . (٩) في (د) و بمعنى ع .

⁽١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل و وقد يوصف بما لا توصف الصحة تشبها ، وفي (د) و وقد يومي بما لا يوصف بالصحة تشبها ،

يغرم و لزوجها »(۱) الكافر المهر على القول المرجوح ، فلوكان قد طلق طلاقاً رجعياً لم يغرم له المهر حتى يراجع لتظهر رغبته . وهذه صورة رجعة لا لحقيقتها ، بل لمعنى آخر وهو ظهور و رغبته »(۱) ليغرم له المهر وهي غير صحيحة ، لأن الكافر لا يراجع المسلمة ، وحكى الإمام أن المحققين خرجوا قولاً أنه لا و تعتبر »(۱) رجعة ، لأنها غير صحيحة فلا معنى لاعتبارها .

وأما الردة « فان »(") القياس « أنه »(") لا توصف بالصحة كغيرها من المعاصي ، « لكنها »(") لما حلت العقد العظيم وهو الإسلام وصفت بذلك فيقال تصح الردة من البالغ العاقل .

وقد اختلف الأصوليون في أن الصحة والحكم بها عقليان أو شرعيان وقد اختلف الأصحاب في أن العقود إذا أطلقت هل تحمل على الصحيح و أو الفاسد » محكاه الرافعي في وكلامه (على المسألة السريجية ، والأصح اختصاصها بالصحيح .

ولهذا لوحلف لا يبيع لا يجنث بالفاسد .

وأما العبلدات فقال الرافعي في كتاب الأيمان سيأتي خلاف في أنها تحمل على الصحيح أولا ، كما إذا حلف لا يصلي ولا يصوم ، وقد استنكر ذلك منه ، ولا خلاف عندنا في اختصاصها بالصحيح ، وإنما الخلاف في العقود .

قلت والذي نقله الرافعي صحيح وبمن حكاه صاحب الذخائر وغيره ، وقد أوضحته في خادم الرافعي .

⁽١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) و زوجها ،

⁽٤)) في (ب) د فكان ۽ . (ه) في (ب) د ان ۽ .

⁽٨) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و(د) وسقطتا من الأصل .

* الصريح يتعلق به مباحث

الأول :

في حقيقته :

اعلم أن الفاظ العقود والفسوخ وما جرى مجراها تنقسم إلى صريح وكناية .

والضابط، كها قاله الإمام أن ما ورد في الشرع أما أن يتكرر أو لا، فإن تكرر حتى اشتهر كالبيع والعتق والطلاق فهو صريح، وإن لم يُشِع في العادة، فإن عرف الشرع «هو» (۱) المتبع، وعليه «بينا» (۱) حمل الدراهم في الأقارير على النقرة الخالصة قطعاً، وإن غلب العرف «بخلافها» (۱) ، وعليه ألحقنا الفراق والسراح بصريح الطلاق لتكررها شرعاً، وأما أن لا يتكرر، بل « ذكر» (۱) في الشرع مرة ولم يشع على لسان حملة الشرع كالمفاداة في الخلع في قوله تعالى « فلا جناح عليها فيا افتدت به ه (۱) ، والفك في العتق في قوله تعالى « فك رقبة ه (۱) ، والأصح الرجعة في قوله تعالى « فأمسكوهن بمعروف ه (۱) « فوجهان ه (۱) أي والأصح التحاقه بالصريح في الكل .

« وأما » () ما لم يرد في الكتاب والسنة ، ولكن شاع في العرف كقوله لزوجته أنت على حرام فإنه لم يرد شرعاً في الطلاق « وشاع العرف » (() في إرادته فوجهان « أي والأصح » (() التحاقه بالكناية .

⁽١) في (د) ، هل » . (٢) في (ب) ، بنينا ، وساقطة من (د).

⁽٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و بخلافه ع .

⁽٤) هكدا في (ب) و(د) وفي الأصل و ذكره و .

⁽٥) سورة البقرة الأية رقم ٢٢٩ . (٦) سورة البلد الأية رقم ١٣

⁽٧) سورة البقرة الأية رقم ٢٣١ وأيضاً سورة الطلاق الآية رقم (٢).

⁽A) هكدا في (ب) و(د) وفي الأصل و وجهان ع .

⁽٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل [أما] .

⁽١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و وشاع في العرف ع .

⁽١١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل ، والأضَّعُ أي ، .

فإن قيل قطعتم بأن لفظ الخلع صريح على قول الفسخ فهو يخرم هذه القاعدة مع أنه لم يرد في « القرآن (١) العزيز ».

قيل الخلع جرى و على "" لسان حملة الشرع حتى كانهم و مجبولون "" على والتلفظ "" به ، وإذا نطقوا رأوه الأصل ، بخلاف قوله أنت على حرام يتطرق إليه و البعيد "" كالنكاح فاعتمد فيه ما ورد في الشرع و هذا آخر كلام الإمام وهذا منه بناء على ما قاله في أول الباب أن لفظ الخلع لم يرد في الشرع "" وليس كذلك ففي قضية حبيبة جريان الخلع و وفي الترملي عن ابسن عباس أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد بحيضة وقال حديث حسن "" ثم أن هذا التقسيم ناقص فكان ينبغي أن يزيد وما لم يرد على و لسان " الشارع ، ولكن شاع على و ألسنة " " حملته وكان هو المقصود من العقد ففي كونه صريحاً وجهان والأصح صراحته . وهذا كلفظ التمليك في البيع والفسخ في الخلع ، لأنه المقصود فيها فإذا استعمل فيه كان صريحاً فيه لكن يقدم في هذا و لفظ " التحريم و والإبانة " " فإنها مقصودا

 ⁽١) هكذا في (ب) وفي الأصل و القرآن ، وفي (د) و القولين ، .

⁽٢) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) • في • .

⁽٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و محمولون وساقطة من (د).

⁽٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) و اللفظ، .

⁽٥) في (ب) و(د) 1 التعبد». (٦) ما بين القوسين ساقط من (د).

⁽٧) نص ما ورد في الترمذي في هذا الشأن هو عن ابن عباس رضي الله عنها أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد بحيضة قال أبو عيسى هذا حديث حسن غريب انظر صحيح الترمذي حـ ٥ ص ١٦٠ ، ١٦١ وأيضاً انظر فتح الباري حـ ٩ ص ٣٢٥ إلى ص ٣٣٠ وابن ماجه حـ ١ ص ٣٦٣ و١٦٤ والنسائي حـ ٢ ص ١٨٦ ـ المستدرك حـ ٢ ص ٢٠٦ وسنسن الدارقطنسي حـ ٤ ص ٤٦ دار المحاسسين الما اعة

⁽٨) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) و السان ، .

⁽٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و لسان ، .

⁽١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) و اللفظ، .

⁽١١) في (د) **د** والأباحة . .

الطلاق مع أنها كناية فيه . وقد أورد ابن الرفعة أيضاً قول ابن سريج أن قوله لا أجامعك كناية في الإيلاء مع شيوعه على لسان حملة الشرع ولفظ المس عن متكرر في القرآن ، « وعلى عن لسان حملة الشرع لإرادة الجهاع والجديد أنه كناية فيه ، وفي لفظ الإمساك في الرجعة وجهان « وهو » مما « تكرر » ن في القرآن .

الشاني:

أن فيه معنى التعبد

ولهذا تكلموا في حصره في مواضع كالطلاق ونحوه ، ومن ثم لوعم في ناحية استعمال الطلاق في إرادة التخلص عن الوثاق ونحوه فخاطبها الزوج بالطلاق وقال أردت به ذلك لم يقبل كما سبق عن الإمام في أن الاصطلاح الخاص لا يرفع العام .

الثالث:

أنه يصير كناية بالقرائن اللفظية .

فإذا قال أنت طالق من وثاق أو فارقتك بالجسم أو سرحتك من اليد أو إلى السوق لم و تطلق (م) عنان أول اللفظ و مرتبط (م) بآخره ، وقال (م) الإمام وهذا يضاهى الاستثناء .

قلت وهذا حكاه الماوردي عن الشافعي في صورة سؤ ال ، وهمو أنه قدم

(٢) في (د) و على ٤ . (٣) في (د) و وهما ٥ .

⁽١) في (د) و المبين ه .

⁽٤) في (د) و يتكرر ع . (٥) هُكذا في (ب) و(د) وفي الأصل ويبطل ع .

⁽٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « مرتبطاً » .

⁽٧) في (ب) و وقال ه .

صريح الطلاق بقوله طلقتك ، فقد « يتعقبه »(۱) ندم فيصله بقوله من وثاق وأجاب بأنه لا معنى لهذا التوهم ، لأن الكلام المتصل يتعلق الحكم بجميعه لا ببعضه « كقوله »(۱) لا اله الا الله ، ولا يقال فيها انه نفى الاله أولا فخاف فاستدرك بالإثبات ثانياً .

وانبني على هذا الأصل فرعان:

أحدهما: أنه إذا نوى بها الطلاق وقع ، لأنا جعلناها كناية ولا شك بهان في ١٠٠٠ النكاح نوع وثاق ، ونوع يدبونوع اختلاط .

الثاني: اعتبار النية وبذلك صرح المتولي فقال « أما » (") ، وقال الرافعي في « الأقوال » (") اللفظ وإن كان صريحاً في التصديق ، فقد تنضم اليه قرائن تصرفه عن موضوعه إلى الاستهزاء كتحريك الرأس على شدة التعجب والإنكار ، قال ويشبه حمل قول الأصحاب فيا إذا قال له لي عليك ألف فقال صدقت أو نحوه على انتفاء القرينة فإن احتفت باللفظ القرائن المذكورة فلا تجعل إقراراً « ويأتي » (") فيه « خلاف » (") تعارض اللفظ والقرينة .

وبما يعارض هذه القاعدة أن السؤال لا يلحق الكناية بالصريح ، إلا في مسألة وهي ما لو قالت له زوجته واسمها فاطمة طلقني فقال طلقت فاطمة ، ثم قال نويت فاطمة أخرى طلقت، ولا يقبل لدلالة الحال ، بخلاف ما لو قال ابتداء طلقت فاطمة ، ثم قال نويت أخرى حكاه الرافعي « في الشرح »(١) عن فتاوى التناء

⁽١) في (د) و يعقبه ، . (٢) في (ب) و(د) و كقولك ، .

⁽٣) في (ب) و(د) و في أن ، .

⁽٤) يوجد بياض في الأصل و(ب) و(د) بعد هذه الكلمة يقدر بثلث سطر وهذا البياض رأيته في نسخ أخرى كنسخة الجامعة ونسخة (ل).

⁽ه) في (د) و الإقرار » . (٦) في (ب) و(د) و أو يأتي » ·

⁽V) هذه الكلمة ساقطة من (د).

⁽A) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) وسقطتا من الأصل و(د).

الرابع:

الصريح لا يحتاج إلى نية ، وقد استشكل هذا بقولهم يشترط قصد حروف الطلاق لمعنى الطلاق ، وعلى هذا فلا فرق بين الصريح والكناية ، وقد تكلموا في وجه الجمع بكلام كثير ، وأقرب ما يقال فيه أن معنى « قولهم (" الصريح » لا يحتاج إلى نية أي نية الإيقاع ، لأن اللفظ موضوع له فاستغنى عن النية ، أما قصد اللفظ « فيشترط» (" لتخرج مسألة سبق اللسان ومن ها هنا يفترق الصريح والكناية ، فالصريح يشترط فيها أمران قصد فالصريح يشترط فيها أمران قصد اللفظ ونية الإيقاع وينبغي أن يقال أن يقصد حروف الطلاق للمعنى الموضوع له ليخرج أنت طالق من وثاق .

الخامس :

الصرائح تعمل بنفسها من غير استدعاء بلا خلاف إلا فيا إذا قيل للكافر قل أشهد أن لا إله إلا الله فقالها حكم بإسلامه بلا خلاف وإن قالها من غير استدعاء فوجهان حكاهما الماوردي في باب صلاة الجماعة أصحهما يحكم باسلامه ووجه المنع احتال قصد الحكاية .

السادس:

كل ترجمة « نصبت على » ٣ باب من أبواب الشريعة فالمشتق منها صريح بلا خلاف ، إلا في أبواب ففي بعضها لا تكفي على الأصح ، وفي بعضها تكفي على وجه .

⁽١) في (ب) و قولهم أن الصريح ، .

الأولى؛ الشركة ،(١) لا يكفى ﴿ مجرد ، (١) اشتركنا.

الثانية والثالثة و المتيمم ع (") ، لو قال نويت التيمم لا يكفي ، بل لا بد من ذكر الفرض معه في الأصح ، وكذا الوضوء على وجه و صححه الشاشي ع (") ، لكن الأصح فيه الصحة .

الرابعة:الكتابة فبمجرد كاتبتك لا تصح حتى يقول وأنت حر إذا أديت .

الخامسة: التدبير على قول.

السادسة: الخلع .

« السابيع » ^(*)

الصريح في « بابه » (") إذا وجد نفاذاً في « موضعه » (") لا يكون كناية في « غيره (") ومعنى » وجد نفاذاً أي أمكن تنفيده، « كيا عبر به الرافعي في الطلاق ، والمراد أمكن تنفيذه » (") صريحاً . وهذا كالطلاق لا يكون ظهاراً « وفسخاً» (") بالنية وبالعكس فلو قال وهبت منك ونوى الوصية لا تكون وصية في الأصح ، لأنه أمكن تنفيذه في موضوعه الصريح وهو التمليك الناجز .

ولوقال في الإجارة بعتك منفعتها لم تصح ، لأن البيع موضوع لملك الأعيان فلا يستعمل في المنافع ، كما لا ينعقد البيع بلفظ الإجارة .

ويستثني صور:

⁽١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و الشركاء ي .

⁽٤) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و(د) وسقطتا من الأصل .

⁽٥) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و السابعة ، .

⁽٨) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) و غيره موضوعة ومعنى ١ .

⁽٩) ما بين القوسين ساقط من (د) . (١٠) في (ب) و(د) ، أو فسخا ، .

إحداها: إذا جعلنا الخلع صريحاً في الفسخ هل يكون كناية في الطلاق حتى إذا نويا به الطلاق يكون طلاقاً ينقص به العدد وجهان أصحها من حيث و النقل() يكون ، طلاقاً .

الثانية: لوقال لزوجته أنت على حرام « وعنى به » الطلاق فإنه يقع مع أن لفظ التحريم صريح في إيجاب الكفارة ، فقد يعد كناية مع كونه وجد نفاذاً في موضوعه « وقد يجاب » عن هذا بأن وجوب الكفارة به لا يختص بالنكاح ، بل يجري في ملك اليمين إذا قال لأمته أنت على حرام ، وإذا لم يختص بالنكاح لم يبعد صرفه إلى حكم آخر من أحكام النكاح .

الثالثة ؛ لو قال بعتك نفسك بكذا « وقالت » (١٠٠٠ اشتريت فكناية خلع .

الرابعة؛ قال السفيه لعبده اعتق نفسك فنص (الإمام السفيه لعبده اعتق نفسك فنص (الإمام السفيه وقع مع الله تعالى عنه السفيه باب الكتابة من الأم أنه كناية في العتق إن نوى عتقه وقع مع أنه صريح في التفويض وقد جعله كناية في التنجيز .

الخامسة : لو قال مالي طالق فإن لم ينو الصدقة لم يلزمه شيء وأن نوى صدقة ماله فوجهان أصحهما يلزمه أن يقصد قربة.قال في البحرة وعلى هذا فهل يلزمه أن يتصدق بجميعه أو يتخير بين الصدقة وكفارة يمين واحدة إكوجهان .

السادسة : صرائح الطلاق كناية في العتق فلو قال لأمته أنت طالق ونــوى العتق عتقت وعكسه ، قال البغوي في فتاويه ، ولوكان متزوجاً بأمته فوكل سيدها

⁽١) في (د) ۽ النقل أنه يكون ۽ .

⁽٢) في (ب) د ونوى به ، وفي (د) د ونوى ، وستوط كلمة د به ، .

 ⁽٣) هكذا في (ب) وفي الأصل وقد يجاب وفي (د) وقد أجاب .

ر ٤) في (د) و فقال ۽ .

⁽٥) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .

⁽٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب).

في طلاقها فقال قد أعتقتك ونوى الطلاق وقع.

السابعة : أحاله بلفظ الحوالة ثم قال أردت بذلك التوكيل ، قال ابن سريج لا يقبل على القاعدة ، وقال الأكثرون يقبل ، لأنه أعرف بنيته .

الثامنة : لو راجع بلفظ النكاح « أو التنزويج »(" ، فالأصبح أنه كناية « تنفذ »(" بالنية لاشعاره بالمني.

التاسعة : قال لعبده وهبتك نفسك وأطلق فإنه يشترط القبول في المجلس فان نوى به العتق عتق في الحال .

العاشرة : إذا ثبت للزوج فسخ النكاح بعيب أو باسلامه على الأكثر من أربع نسوة فقال فسخت نكاحك وأطلق أو نواه حصل الفسخ وإن نوى الطلاق طلقت في الأصح .

الحادية عشرة : قال و أعرتك ع (المحماري و لتعير لي ع (الموسك فإجمارة فاسدة غير مضمونة . وهذا تصريح بأن الإعارة كناية في عقد الإجارة ، والفساد جاء من اشتراط و العارية ع () في العقد .

* الصفة في المعرفة للتوضيح *

نحو زيد العالم ومنه « والصلاة الوسطى $\mathbf{s}^{(1)}$ « ويسميه البيانيون $\mathbf{s}^{(2)}$

⁽١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) ، والتزويج ، .

⁽٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و بعقد ، .

⁽٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و أجرتك ، .

⁽٤) في (ب) و(د) و لتميرني و وفي المنهاج للنووي بشرح جلال الدين المحل خاشية قليوبي وعميرة حـ٣ ص ١٩ جاء هذا الفرع بتامه كما يلي و ولو قال أعربتكه أي حاري مثلاً لتعلفه بعلفك أو لتعيرني فرسك فهو إجارة فاسدة توجب أجرة المثل أي بعد القبض مدة الإمساك وقيل هو إعادة فاسدة وهذا ناظر إلى المفنو فساده لذكر العوض والأول ناظر إلى المغنى وفساده لجهالة المدة والعلف و

⁽ه) في (ب) و العقد ، وفي (د) و العبارة ، .

 ⁽٦) سُورة البقرة الآية رقم ٢٣٨.
 (٧) في (د) و وتشبهه الناسبون » .

الصفة الفارقة.

وفي النكرة للتخصيص نحر مررت برجل فاضل.

ومنه (آيات محكمات ١٠٥) ويعبر عنها أيضاً بالشرط ، لأن تخصيص الموصوف بتلك الصفة بمنزلة اشتراطه (فيه ١٠٥) .

ويتفرع عليه ما لوقال إن ظاهرت من فلانة الأجنبية فأنت على كظهر أمي فخاطبها بالظهار لم يصر مظاهراً من الزوجة ، وإن نكحها وظاهر منها صار ، ويحمل قوله الأجنبية على التعريف لا الشرط ، و وقيل ٣٠٠ لا يصير مظاهراً وإن نكحها حملاً له على الشرط .

وقال الماوردي فيما إذا قال لحوامل متى ولدت واحدة منكن و فصواحبها »(") طوالت أنه يراجع الزوج فإن أراد و بصواحبها »(") الشرط تعيين الثاني و أو التعريف »(") فالأول قطعاً و وإن أطلق أو مات »(") ولم تعرف إرادته حمل على التعريف ، لأن الشروط عقود ، لا تثبت بالاحتال وعلى هذا ينبغي أن يكون الخلاف في صورة الظهار عند الإطلاق .

ولو قال لوكيله استوف ديني اللذي ولي ه^(۱) على فلان فهات فهل له أن يستوفيه من وارثه وجهان إن جعلنا و الصفة ه^(۱) وهي قوله الذي على فلان للتعريف كان له استيفاؤه من الوارث وإن جعلناها للشرط فلا.

⁽١) سورة آل عمران الآية رقم ٧

⁽٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

⁽٣) في (د) 1 قبل x . (ع) في (د) 1 فصواحبتها x . (ع)

⁽٥) في (د) و بصواحبتها a .

⁽٦) هَكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و والتعريف، .

⁽٧) في (ب) ، وإن مات أو أطلق ، .

⁽٨) هذه الكلمة ساقطة من (د).

 ⁽٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « الصيغة » .

تنبيسه :

« ما ذكرناه »(") في الصفة الفارقة هو المشهور ، « وقال ابن الزملكاني »(") في البرهان إذا دخلت الصفة على اسم الجنس المعرف باللام كانت للتخصيص لا للتوضيح ، لأن الحقيقة الكلية لو أريدت باسم الجنس من حيث هي « هي »(") كان الوصف « بها نسخاً »(") فتعين أن يكون معنياً بها الخاص ثم الصفة تأتي مبينة لمراد المتكلم .

ويتفرع على هذا ، لوقال والله لا أشرب الماء البارد فشرب الحار لم يحنث ، بخلاف ما لو قال لا كلمت زيداً الراكب فكلمه وهو ماش « يحنث »(٠) إذ لم تفد الصفة فيه تقييداً .

* صفات الحقوق لا تفرد بالإسقاط *

ومن ثم لو أسقط من عليه الدين المؤجل الأجل هل يسقط حتى يتمكن المستحق من مطالبته في الحال وجهان أصحهما لا يسقط لأن الأجل صفة تابعة ، والصفة لا « تفرد »(١) « بالإسقاط»(١) .

⁽۱) في (د) د ما ذكرنا ي .

⁽٢) في (د) قال ابن الزملكاني وابن الزملكاني هو الشيخ كمال الدر محمد بن علي بن عبد الواحد بن عبد الكريم بن خلف الأنصاري المعروف بابن الزملكاني نسبة إلى زملكان وهي قرية بغوطة دمشت ولد بدمشق في شوال سنة سبع وستين وستائة ـ قرأ الأصول على الصفي الهندي والنحو على بدر الدين بن مالك ـ من تصانيفه البرهان في اعجاز القرآن وشرح قطعاً متفرقة من المنهاج للنووي توفي ببلبيس وهو في طريقه إلى مصر في السادس عشر من شهر رمضان سنة سبع وعشرين وسبعائة وحمل الى القاهرة ميتاً ودفن قريباً من قبر الإمام الشافعي انظر البداية والنهاية حـ ١٤ ص ١٣١ ـ ابن السبكي حـ ٥ ص ١٥٦ ـ الدرر الكامنة حـ ٤ ص ٧٤ شذرات الذهب حـ ٦ ص ٧٨ ـ كشف الظنون حـ ١ ص ٢٥١ .

⁽٤) في (ب) « لها نسخاً ۽ وفي (د) ۽ لها فسخاً ۽ .

⁽٣) هذه الكلمة ساقطة من (د).

⁽٦) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) و تفرض ، .

⁽٥) في (ب) ۽ حنث ۽ .

⁽٧) في (د) و الاسقاطى .

ولو أن مستحق الحنطة الجيدة والدنانير الصحاح أسقط صفة الجودة أو الصحة لم تسقط بالإسقاط (") ، ذكره الرافعي في باب المناهي نعم قال الشيخ أبو محمد إذا باع شيئاً بشرط الرهن والكفيل فلا يسقط بالإسقاط كالأجل والجمهور على خلافه ويقرب منه إسقاط البائع حق العتق إذا جعلنا الحق له ، وجزم الرافعي بالسقوط وهذه « الصور » (") لا ترد على هذه القاعدة ، لأن شرطها أن لا يكون الوصف عما يفرد بالعقد كالرهن والكفيل ، والعتق بخلاف الأجل فإنه وصف لازم لا يكن إنشاؤ ه بعقد مستقل .

وقضية هذا « أنه » " ، لو اشترى شاة بشرط أنها لبون وصححناه وهـو الأصح أنه لو أسقط خياره إذا خرجت غير لبون أنه لا يسقط ، لأنه صفة لازمة .

* * *

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د).

⁽٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و الصورة ، .

⁽٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د).

*حرف الضاد المعجمة *

* الضرورات تبيح المحظورات *

ومن ثم أبيحت الميتة عند المخمصة واساغة اللقمة بالخمر لمن غص ولم يجد غيرها ، وأبيحت كلمة الكفر للمكره ، وكذلك اتلاف المال وكذلك أخذ مال الممتنع من الدين بغير اذنه اذا كان من جنسه ولو كان بكسر بابه .

ولو صال الصيد على محرم فقتله دفعا لا ضمان ، لأنه بالصيال التحق بالمؤذيات واذا عم الحرام قطرا بحيث لا يوجد فيه حلال إلا نلارا ، فانه يجوز استعمال ما يحتاج إليه ، ولا يقتصر على الضرورة ، قال الامام (ولا يتبسط فيه كما يتبسط) () في الحلال بل يقتصر على قدر الحاجة دون أكل الطيبات ونحوها مما هو كالتهات ، قال ابن عبد السلام وصورة المسألة أن يتوقع معرفة الشخص في المستقبل ، أما عند الاياس فلا يتصور المسألة (كأنه) () حينئذ يكون المال للمصالح ، (لأن من) () جملة (أموال) () بيت المال ما جهل مالكه .

قال الشيخ أبو على في كتاب الغصب من شرح التلخيص ومن اضطر إلى مال غيره وترك الأكل هل يعصى وجهان أحدها نعم لأن عليه إحياء نفسه والثاني له أن يستسلم للهلاك ، كما لوقصد مسلم لقتله قال وهكذا الوجهان فيا لو احتاج لشرب الخمر للمطش ، ويجوز إتلاف شجر الكفار وبنائهم لحاجة القتال ، وكذا إتلاف الحيوان (الذين)(١) يقاتلون عليه لدفعهم أو (ظفر

⁽١) هكذا في (ب) وفي الاصل (ولا يبسطكها يبسط) وفي (د) (ولا ينبسطكها ينبسط).

⁽٢) في (ب) ، (د) (لأنه .

⁽٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (لامن) .

⁽١) في (د) (مال) (ه) في (ب) (الذي)

بهم)(١) ، ويجوز نبش الميت بعد دفنه للضرورة بأن دفن بلا غسل أو لغير القبلة أو في أرض أو ثوب مغصوب لا للتكفين في الأصح ، ولا ليدفن عليه آخر . ويجوز غصب الخيط لخياطة جرح حيوان محترم إذا لم يجد خيط حلالا . هذا إذا كان الحيوان غير مأكول اللحم (١) فان كان فوجهان . والنجاسات إذا عمت البلوى بها يرتفع حكمها .

ومنه الماء الذي يسيل من فم النائم إذا حكمنا بنجاسته ٥٠ وعمت (بلوى) ١٠٠ شخص به ، فالظاهر العفو ، قاله النووي قال : ولو عمت البلوى بذرق (الطير) ١٠٠ ، وتعذر الاحتراز منه عفى عنه كطين الشارع وتصح الصلاة معه .

وفي النكت للشيخ أبي إسحاق يعفى عن ذرق الطيور في المساجد. وحكاه عنه الرافعي في الشرح الصغير ذرق العصفور معفوعنه وهذا (تصرف) العموم والخصوص فان الشيخ عم الطيور وخص المساجد، والرافعي عكس النقل عنه (فخص $^{(1)}$ العصفور وعم (العفو $^{(2)}$ (وكالعفو $^{(3)}$ عن أثر الاستنجاء وسلس البول.

ولو ولى الامام غير أهل نفذ قضاؤه للضرورة ، وألحقه الغزالي وغيره بقاضي أهل البغي ، ونازع فيه الشيخ زين الدين الكتاني (فان) (١٠٠) المنقول في

⁽١) في (د) ظفرهم)

⁽٢) هذه الكلمة سأقطة من (د).

^{(&}lt;sup>٣)</sup> في (ب ، د) (بتنجيسه) .

⁽¹⁾ هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (البلوى) .

 ⁽٥) في (ب·، د) (الطيور).

⁽٦) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (يعرف) ـ

⁽٧) في (ب) (فخصص)

⁽٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (المعفو) .

⁽٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (والكمعفو) .

⁽١٠) في (ب) قال

قاضى أهل البغي التفصيل بين الأهل وغيره ، قال وليس هذا مما عمت به البلوى حتى (ينفذ)(1) ، ألا ترى أن بيع المعاطاة قد غلب في هذا الزمان .

ولو رفع الى حاكم لم يجز له تصحيحه ، لأن ما خالف قواعد الشرع لا أثر فيه للضرورة .

فائدة:

جعل بعضهم المراتب خسة:

ضرورة ، وحاجة ، ومنفعة ، وزينة ، وفضول :

فالضرورة:

بلوغه حدا ان لم يتناول المنوع هلك أو قارب كالمضطر للأكل واللبس بحيث لو بقى جائعا أو عريانا لمات أو تلف منه عضو . وهذا يبيح تناول المحرم .

والحاجة :

كالجائع الذي لو لم يجد ما يأكل لم يهلك غير أنه يكون في جهد ومشقة ، وهذا لا يبيح المحرم .

وأما المنفعة :

فكالذي يشتهي خبز الحنطة ولحم الغنم ، (والطعام) (١) الدسم .

وأما الزينة :

فكالمشتهي (الحلو)(") المتخذ من (اللوز والسكر)(") والثوب المنسوج من

⁽١) في (ب، د) (ينفذه) .

⁽٢) هكذا في (ب) وفي (د) وفي الأصل (ولطعام) .

 ⁽٣) في (د) الحلوى)
 (١) في (د) (لوز وسكر)

حرير وكتان .

وأما الفضول:

(فهو) " التوسع بأكل الحرام أو الشبهة ، كمن يريد استعمال أواني الذهب أو شرب الخمر إذا علمت هذا فللقنوع مرتبتان :

(أحداهما)(" يقنع بدفع الحاجة فلا يأكل إلا عند الجوع بقدر ما يدفعه ولا يميز بين دافع ودافع .

ودونها مرتبة من يقنع (باستيفاء)^(۱) المنفعة فيأكل الطنيب ، ولكن لا يفرق بين صنف وصنف (فاذا) ^(۱) إشتهى (الحلو) ^(۱) إستوى عنده الدبس والسكر . واذا أراد اللبس استوى عنده القطن والصوف .

وأما من دونه وهو القنوع بسد الرمق الصابر على مضض الجوع وكان القانع يستر وجه الحاجة بستر خفيف ، كها أن (المقنعة) (١) تستر وجه لابسها بعض الستر ، ولا يقال لمن جلس خلف حائط من الشمس أنه تقنع بالحائط .

قاعدة:

* ما ابيح للضرورة يقدر بقدرها *

ومن ثم لا يأكل من المنية إلا قدر سد الرمق ، فاذا استشير في خاطب ذكر مساوئه ، قال الغزالي في الاحياء فان اكتفى بالتعريض كقول ه لا يصلح لك لم

⁽١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (وهو).

⁽٢) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (أحدهما) .

⁽٣) في (ب ، د) (باستفاء) (٤) في (ب ، د) (اذا) .

⁽a) في (د) (الحلوى) .

⁽٦) في (د) (المنفعة)

⁽٧) هكذا في (ب) ، د) وفي الأصل (ما يبيح).

يعدل إلى التصريح ، ويجوز أخذ نبات الحرم لعلف البهائم ، ولا يجوز أخذه لبيعه لمن يُعلف .

ومثله الطعام في دار الحرب يؤخذ على (حسب) الحاجة ، لأنه أبيح للضرورة ، ويعفى عن محل استجهاره ، ولو حمل (مستجمرا (في الصلاة بطلت) في الأظهر . ويعفى عن الطحلب في الماء ، فلو أخذ ودق وطرح فيه وغيره ضر . وقال القاضي الحسين ، لو كان عنده ثوب فيه دم براغيث (مستغنيا) عن لبسه فلبسه فلا تصح صلاته والماء الذي غسل به (النجاسة المعفو) عنها مستعمل قطعا لزوال النجاسة .

قال القفال في فتاويه والمرأة إذا فصدها أجنبي عند فقد (امرأة) (أو محرم لم يجز (له ا) () كشف جميع ساعدها ، بل عليها أن تلف على يدها ثوبا ولا تكشف إلا القدر الذي لا بد من كشفه () للفصد ، ولو زادت عليه عصت الله تعالى .

*الضرر لا يزال بالضرر *

كذا (أطلقوه) (٩٠٠ واستدرك الشيخ زين الدين الكتاني فقال لا بد من النظر لانحفها وأغلظها انتهى .

⁽١) في (د) سبيل) .

⁽٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (بطلت في الصلاة) .

⁽٣) هكذا في الاصل و(د) وصلب النسخة (ب) وفي هامش (ب) (يستغني) .

⁽٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (نجاسة معفو) .

⁽ه) في (د) (الرأة) . ز

⁽٦) هَذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .

⁽٧) في (د) (كشفها) ،

⁽A) في (ب، د) (اطلقوا).

ولهذا لوكان له على شخص دين ومعه قدره فقطفانه (يؤ خذ وان)(١) تضرر المديون .

ولوكان له عشر دار (لا)(٢) يصلح للسكنى والباقي لأخر وطلب صاحب الأكثر القسمة أجيب في الأصح وان كان فيه ضرر شريكه .

ومن هذا ثبوت الشفعة في الشقص وينفذ تصرف المشتري موقوفا على إسقاط الشفعة .

ولو باعه شيئا وسلمه إلى المشتري فرهنه ثم أفلس فليس للبائع الرجوع في عين ماله ، لأن في ذلك إضراراً بالمرتهن ٣ والضرر لا يزال بالضرر .

ولو اشترى أرضا (فغرس) (*) فيها أو بنى ، ثم أفلس فليس للبائع الرجوع فيها ويبقى الغراس والبناء للمفلس في الأظهر ، لأنه ينقص قيمتها ويضر بالمفلس والغرماء ، والضرر لا يزال (بالضرر) (*) .

ولوكانت المرأة ضيقة المحل والرجل كبير الآلة لا يمكنه وطؤها إلا بافضائها لم ركن من الوطه .

* الضان *

أسباب الضمان أربعة:

عقد ، ويد ، واتلاف ، وحيلولة .

⁽١) في (د) (يؤ خذ منه وان) .

⁽٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب، د) .

⁽٣)) في (د) (المرتهن) (٤) في (د) (يغرس)

⁽٥) في (ب، د) (بثله).

```
الأول :
```

العقد كالبيع والثمن المعين قبل القبض والسلم والاجارة ونحوها .

الثاني :

(اليد)^(۱) وهي ضربان :

يد غير مؤتمنة كيد الغاصب والمستام والمستعير والمشتري فاسدا ، (وكذلك)() الأجير على قول .

ويد أمانة كالوديعة والشركة والمضاربة والوكالة ونحوها إذا وقع منها التعدي صارت اليد يد ضهان فيضمن إذا تلفت بنفسها ، كها لو لم يكن مؤتمنا .

قال الجرجاني في التحرير الموجب لضهان المال خسة :

أحدها: القبض للسوم.

الثاني: القبض عن البيع الفاسد.

الثالث: العارية.

الرابع : (الاتلافات)(٣ بمباشرة أو (سبب)(١ .

الخامس : التعدي بالغصب أو (بالتصرف)(٠) في الأمانة أو (بالتفريط)(١) في ردها انتهى .

⁽١) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل (يد) .

⁽۲) في (ب، د) (وكذا) . (۳) في (د) (الاتلاف) .

⁽٤) في (ب) تسبب)

⁽٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (التصرف) .

⁽٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (بالتوسط) .

وأما الأمانات الشرعية فانها تضمن بالتفويت وهل تضمن بالفوات فيه خلاف . والأصح المنع ، كما إذا خلص المحرم (الصيد) (۱) من جارحه ليداويه فتلف (عنده أو أخذ الوديعة من صبي صيانة لها ليردها لوليه فتلفت) (۱) في يده أو التقط ما لا يمتنع من صغار السباع للحفظ بناء على أن للأحدد ذلك وهو (الصحيح) (۱) المنصوص .

ومثله لو أطارت الريح ثوبا إلى داره فأخذه ليرده لمالكه وغير ذلك . ويستثنى ما لو ظفر بغير جنس حقه ، وقلنا بالأصح أنه يبيعه بنفسه ويستوفي ذلك منه ، فلو تلف قبل تملكه ضمن ولو نقص ضمن نقصه وانما ضمن هنا وان كان مؤتمنا لتقصيره بالتأخير ، ولا يستثنى ما لو انتزع المغصوب من الغاصب ليرده على مالكه فتلف عنده يضمنه في الأصح بناء على الأصح أنه ليس للآحاد (الانتزاع)(" فان القاضى ناثب (الغائبين)(" وليس هو بمؤتمن شرعا .

الثالث:

الاتلاف في النفس أو المال ، قال إمام الحرمين في البرهان ، وضهان الأموال مبني على (بحبُّر الفائست) (١) ، وضهان (النفس) (١) مبني على شفاء الغليل آنتهى .

ويفترق ضمان الاتلاف واليد في أن ضمان الاتلاف يتعلق الحكم فيه (بالمباشرة)(^) دون السبب في الأظهر وضمان اليد متعلق بهما لوجوده في كل

⁽۱) في (د) (صيدا) (۲) ما بين القوسين ساقط من (د)

⁽٣) في (ب ، د) (الأصح) (٤) في (د) (انتزاعه) .

 ⁽٥) في (د) (المفلس) .
 (٦) في (ب) (خبر الغائب)
 (٧) في (ب) الأنفس .

⁽٨) هكذا في (د) وفي الأصل و (ب) بالمباشر .

منها ، (ثم عندنا) "أن ضهان اليد في مقابلة فوات يد المالك والملك باق لحاله ، لأنه لم يجر ناقل عن ملكه والفائت) عليه هو اليد (والتصرف) فيكون الضهان في مقابلة ما فات .

وعند الحنفية أن الضهان في مقابلة العين المغصوبة ، لأنها التي (الله وجب ردها ، فالضهان بدل عنها وبنوا (عليه) (الله فروعا :

منها:إذا غصب حنطة فطحنها أو ثوبا فخاطه أو شاة فذبحها لا يملك المغصوب بذلك وعندهم (يملك) (١) العين ، وينتقل حق المالك الى المشل أو القيمة .

ومنها: اذا ضمن بدل المغصوب ثم ظفر به المالك كان له ويرد الى الغاصب ما أخذه عندنا وعندهم يملك المغصوب بأداء الضمان حتى لو كان قريبه عتى عليه .

ومنها:أن الجناية الموجبة لقيمة العبـد كقطـع يديه ورجليه لا تقتضي ملك الجانى للعبد وعندهم تقتضي ذلك .

الرابع :

الحيلولة كما لو غصب عبدا فأبق أو ثوبا فضاع أو نقله الى بلد آخر فيغرم الغاصب (القيمة للحيلولة بين المالك وملكه ، كما يغرم لو ظفر به في غير بلد الغصب) مع بقاء العبد ، وكما لو شهدوا بمال فرجعوا (فانهم) عفرمون

⁽١) في (د) (ثم ان عندنا) . (۲) في (د) (والثابت)

⁽٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (والعرف) .

⁽¹⁾ هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) والذي .

⁽٥) هكذا في (ب ود) وفي الأصل (عليها).

⁽٦) هكذا في (ب) وفي الأصلور،، رسنت) .

⁽٧) ما بين القوسين ساقط من (د) . (٨) في (ب) [فانه] .

للمحكوم عليه في الأظهر لحصول الحيلولة بشهادتهم والثاني لا لأن الضيان باليد أو (بالاتلاف)() ولم يوجد واحد منها وأن أتوا بما يقتضي الفوات! كمن حبس المالك عن ماشيته حتى ضاعت ، ومسائل الحيلولة سبقت في حرف الحاء .

وقال أبو بكر الصير في في كتاب الدلائل والاعلام المضمونات ضربان : احدها : بالتعدي ومنه الجنايات والاتلافات .

والثاني: بالمراضاة كالبيوع والضيان، والأول يستوى في ايجاب الضيان فيه العمد والخطأ، لأن النسيان انما يسقط عن الانسان فيا يتعلق بنفسه لا فيا يتعلق بغيره فليس على غيره نسيانه وخطؤه، ولولا ذلك لتداعسى الناس (النسيان) " وتساقطت الحقوق الا أن العامد يغرم البدل وعليه الاثم والمخطىء لااثم عليه، وكانت حرمة النفوس في ذلك أقوى من الأموال فوجب على القاتل خطأ الكفارة وما تحمله العاقلة عنه لأولياء المقتول من المدية، وعلى القاتل المكافىء (عمدا) القصاص ليكف عن القتل ويقع التحفظ (به) "، قال (وأما القروض والعوادي فانما صارت مضمونة وان سمح (بها) " صاحبها وأذن فيها لأن الأخذ أخذه لمنفعة فلما يرتفع ضيان العين من أجل إباحة المنفعة، قال والفرق بين الوديعة والعارية أن المودع إنما يده يد المودع فكان حكمه في اليد أقوى من حكم الوكيل الذي يأخذ الجعل على العمل بأمر الوكيل ومتى كانت اليد تخلف يد المالك فلا شيء عليه، الا أن يتعدى وفارق المستأجر في ضيان العين لأخذه العوض على المنفعة، ولا صبيل له الى الانتفاع،

⁽١) مكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (الاتلاف).

⁽٢) هذه الكلمة ساقطة من (د).

⁽٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) عمد) .

⁽٤) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .

⁽٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل.

الا بأن يخلف المالك في اليد فلا يضمن الا بالتعدى وفارق صاحب الرهن ، لأن الوثيقة في العقد بأن يكون أحق من الغرماء والمنافع للمالك فلا ضمان .

قال ثم (ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى على أرباب المواشي حفظها بالليل) (" ، لأنها لو أرسلت بالليل لم يكن (مانعا) (" لها ، لأن الله (تعالى) (" الحعل الليل سكنا) (" لكل أحد ، ولو منعهم من ارسالها بالنهار لسقطت منافعهم في (الرعي) (" والكلا ، فاذا أرسلوا بالليل ضمنوا واذا أرسلوا بالنهار لم يضمنوا وكان التحفظ على أرباب الأموال .

ومن هذا من حفر بئرا في ملكه فدخل اليه داخل فسقط في البئر لم يضمن ، ومن حفر في ملك غيره ضمن ، ولوحفر في الصحراء لم يضمن ، وكذلك الدابة اذا « انقلبت ولا » (١) ضمان ، ومتى كان عليها سائق أو قائد فعليه حفظها في تلك الحالة .

قال والضابط أن (التعدي) ٣٠ مضمون أبدا ، الا ما قام دليله وفعل المباح ساقط أبدا ، الا ما قام دليله ، والمتولد من (التعدي) ١٠٠ في حكم (التعدي) ٢٠٠

⁽¹⁾ هذا يشير الى حديث اخرجه ابن ماجه فى سننه جـ٢ ص٧٨١ وهو عن ابن شهاب ان أبا محيصة الأنصاري أخبره أن ناقة للبراء كانت ضارية دخلت في حائط قوم فأفسدت فيه فكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها فقضى أن حفظ الأموال على أهلها بالنهار وعلى أهل المواشي ما أصابت مواشيهم بالليل . وفي سنن ابن ماجه رواية أخرى بمثل ذلك في نفس الصفحة والجزء وأيضا انظر ألمستدرك جـ٢ ص٧٤ ـ ٤٨ وسنن البيهقى جـ٨ ص٣٤١ و٢٤ ٢.

⁽٢) في (ب، د) (ماتع)

⁽٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) ولم تذكر في الأصل .

⁽٤) جاء ذلك في قوله تعالى في سورة الأنعام الآية رقم ٩٦ وهي قوله تعالى (فالق الأصباح وجعل الليل سكنا والشمس والقمر حسبانا ذلك تقدير العزيز العلم).

 ⁽۵) في (د) (المرعى)
 (٦) في (ب، د) (انفلت فلا).

⁽٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (المتعدى) .

⁽٨) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (المتعدي).

⁽٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (المتعدي) .

كالجراحة اذا سرت الى النفس.

قال وأما رد المضمون فأقسام:

الأول :

ما عينه موجودة فيكلف رده إلا أن يختار المالك خلافه .

الثاني :

ان تنقص العين فيردها وقيمة نقصها، ان لم يوجد مثل النقص كحنطة نقص منها جزء .

الثالث:

أن تفوت العين فيلزمه مثلها كالحنطة (والزيت) (" لأن المشل موجود في نفسه ، ويسقط الاجتهاد في القيمة وما ليس له مثل أولا يمكن فعل المثل كشق ثوب رجل فلا يشق ثوب الآخر ، لأن ذلك فسلد عليهما في الأموال ، وكل ما كان مثله من جنسه يتفاضل ولا يتحصل (فالرجوع) (" الى القيمة كالاحراق بالنار والرمي بالشيء في البحر .

قال وأما الجنايات في النفوس فان المشل فيها معدوم فيعدل الى القيمة . ومنه الدية في الأحرار والقيمة في العبيد .

قال والمضمون في الجناية وغيرها ضربان :

ضرب (يتوقف) ٣ (لا يتجاوزه) ٣ كالخمس من الابــل في الموضحــة

⁽١) في (ب ، د) (والزبيب) .

⁽٢) مُكذَا في (ب ، د) وفي الأصل (بالرجوع) .

^(٣) في (ب) (بتوقيف) وفي (د) (توقيف _{) .}

⁽٤) في (ب) (لا يتجاوز) .

ونحوه ، وكذلك في الأموال كصاع المصراة .

وضَرب يرد الى الاجتهاد والتقويم فيرد الى أهل (صناعته) " وأهل الخبرة والا لبطلت معرفته فاذا وجب أرش جرح (من) " حر أو عبد ولا توقيف فيه نظر فيه من جهة الأخيل والتمثيل فأجرى عليه والقول (بالتبخيت) " (فيه) " باطل انتهى .

واعلم أنه سيأتي في حرف الميم قواعد (مهمة) (" (تتعلق بالمضمونات) ("

وههنا أيضا قواعد تتعلق بالمضمونات : الأولى :

هل تثبت يد الضمان مع ثبوت يد المالك (قال) الأصحاب في باب الغصب لو أتلف مالا في يد مالكه ضمنه الا العبد المرتد والحيوان الصائل والمقاتل حرابة وما اذا لم يتمكن المنكر من اراقة الخمر ونحوه ، الا بكسر آنية وما اذا لم يتمكن (من) (من (من (من الصائل وقاطع الطريق ، الا بعقر جواده وكسر سلاحه وما يتلفه العلال على الباغي حالة الحرب وعكسه وما (يتلفه) (م) الحربيون علينا ،

⁽١) في (د) (الصناعة) .

⁽٢) ئي (ب) و (د) (ني) .

 ⁽٣) هكذا في الأصل و(ب ، د) وفي نسخة (ل) التي رجعت اليها في بعض الكهات التي أشكل فهمها
 على وجدتها (بالحل) .

⁽٢) يلاحظ أن المؤلف ذكر في حرف الميم كما سيأتي هذا العنوان وهو (المضمونات) ثم ذكر تحته سبقت في حرف الضاد واكتفى بذلك فقطع مع أنه ذكر هنا أنه سيأتي في حرف الميم قواعد مهمة تتعلق بالمضمونات لكن يوجد في حرف الميم هاتان القاعدتان احداهما ما جاز الرهن به جاز ضهانه ومالا فلا والثانية المتولد من مضمون وغير مضمون فيه خلاف .
فلا والثانية المتولد من مضمون وغير مضمون فيه خلاف .

⁽٨) هَذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .

⁽٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (يتلف) .

والعبد في يد سيده على سيده أما لو (ملف)(١) فقد ذكروا في كتاب الاجارة أنه لو سخر دابة ومعها مالكها فتلفت لا (يضمنها)(١) .

وقالوا لو استولى على حر وعليه ثيابه لا يضمنه نعم ان كان سبب التلف من الأجنبي ضمن ، كما لو أكرى دابة لحمل ماثة فحمل ماثة وعشرة وتلفت بذلك وصاحبها معها ضمن قسط الزيادة على الصحيح وفي قول قيمتها .

ومنها الأجير المشترك اذا أتلف المال بحضور المالك لا (يضمن) " في الصحيح .

الثانية:

المضمون قسمان : ما يضمن بالتلف والاتلاف ، وما لا يضمن بالتلف ويضمن بالاتلاف .

فمن الاول:الزكاة اذا تلف المال قبل دفعها ضمنه ، وكذا الصيد في حق المحرم . ومن الثاني:العبد الجاني اذا أتلفه السيد أو أعتقه ضمنه ، ولو تلف لم يضمنه ولو نذر عتق عبد معين فهات قبل أن يعتقه لم يلزمه عتق غيره ، ولو أتلفه ضمنه . وكذا الأمانات الشرعية على ما سبق .

الثالثة:

اذا (وجبت) " قيمة المتلف اعتبر بمحل الاتلاف ، كها يعتبر في المتلفات بغالب نقد البلد الذي وقع فيه التلف والاتلاف ، الا في موضع واحد وهو ابــل

⁽١) في (ب، د) (تلفت) (٢) في (ب) (يضمن) .

⁽٣) في (د) (يضر) .

⁽٤) هكذا في (د) وفي الاصل و(ب) (وجب).

الدية فان المعتبر ابل بلد اقامة الجاني لا عل جنايته . ولهذا اعتبروا بلد العاقلة والعاقلة لا جناية منهم ، وإنما العبرة بمحل اقامتهم . ولهذا قال في المطلب ان ذلك خرج عن قياس القاعدة .

الرابعة :

قد يكون الفعل مباحا وهو مضمون ، لأنه إنما أبيح بشرط سلامة العاقبة ، وذلك في التعزير من الامام والعلم والزوج ونحوه وكذلك أكل المضطر طعام الغير يباح له ويضمن بدله وللمحرم ذبح الصيد للاضطرار ويضمنه .

ولو نصب ميزابا فتقصف من الخارج منه شيء وأتلف انسانا تجب الدية مع انه يباح له نصبه .

ولو أرسل سهما على حربي فأسلم ثم وقع السهم فقتله فانه تلزمه دية المسلم . ولو سقطت عليه جرة من سطح فكسرها ضمنها مع أن له دفعها . وقد يكون الفعل حراما ولا ضمان ، كقوله اقطع يدي فقطعها فلا شيء عليه ، وكذا لو قال اقتلني فقتله فلا قصاص (ولا دية .

ولو غصب شيئا مما يختص به (۱) كجلد ميتة أو سرقين (۱) فتلف في يده فلا ضهان (۲) مع أن فعله حرام .

ولوكان الفعل سببا للهلاك ، كها اذا فتح زقا فيه مائع فانصب ما فيه بالريح أو (فتح)(4 قفصا عن طائر فوقف ثم طار فان الفعل حرام ولا ضهان ، وكذلك لو وضع صبي في مسبعة فأكله سبع فلا ضهان .

⁽١) هذه الكلمة ساقطة من (د) . (٢) في (د) (سرجين)

 ⁽٣) الكلام المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة (ولا) وينتهي بكلمتي (فلا ضهان) ساقط من الأصل ومذكور في (ب ، د).

⁽٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب، د).

الخامسة :

ما وجب ضمانه قبل التسليم على أربعة أقسام :

أحدها: ما هو ضهان عقد (قطعا) " وهو ضهان العوض المعين في عقد المعارضة المحضة ، (كالمبيع) " والثمن المعين قبل القبض ، وكذلك السلم في رأس المال المعين ، وكذلك أجرة الاجارة المعينة وجعل الجعالة كان القياس أن يكون كالأجرة لكن ذكر الرافعي في مسألة (العلج) " قولين في أن جعل الجعالة المعين مضمون ضهان عقد أو ضهان يد كالصداق .

الثاني : ضمان يد قطعا ، كالمغصوب والمستعار والمستام والمشتري شراء فاسدا ولا خلاف فيه الا في صورة :

(وهي) (¹¹⁾ ما لو أصدقها قصاصا وجب له عليها ، فالأصح يضمن (بنصف) (¹¹⁾ الأرش على القاعدة ، وقيل بنصف مهر المثل .

الثالث: ما فيه خلاف ، والأصح أنه ضمان عقد كالصداق وبدل الخلع والصلح عن الدم والعتق على المنافع ، ومنه جعل الجعالة على طريقه .

الرابع: ما فيه خلاف ، والأصح أنه ضيان يد ، كمسألة العلج ، وصورته أن يقول الامام من دلني على قلعة فله (منها) (١٠ جارية (فاذا) (١٠ ماتت فهل يعطى قيمتها أو أجرة المثل قولان ، (الصحيح) (١٠ أنه يعطي القيمة . وهذا ترجيح لضيان اليد .

⁽١) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .

⁽٢) هكدا في (ب) وفي الأصل و(د) (كالبيع) .

⁽٣) في (د) (الصلح) (٤) قي (د) (هي) .

والفرق بين ضهان العقد وضهان اليدأن ضهان العقد هو المضمون بما يقابله من العوض الذي اتفقا عليه (اذ) (١٠ جعل مقابله شرعا ، كالمبيع في يد البائع فانه مضمون بالثمن لو تلف لا بالبدل من المثل أو القيمة .

وكذلك المسلم فيه فانه لو فسخ أو انفسخ رجع الى رأس المال لا الى قيمة المسلم فيه .

وأما ضيان اليد فهو ما يضمن عند التلف بالبدل من مثل أو قيمة ، وذكر الرافعي في كتاب الصداق في ضمن تعليل (القديم) أن في ضيان الصداق أنما لا ينفسخ العقد بتلفه في يد العاقد يكون مضمونا ضيان يد ، كيا لو غصب البائع المبيع من المشتري بعد القبض يضمنه ضيان اليد ، وكذا النكاح لا ينفسخ بتلف الصداق ، فليكن مضمونا ضيان يد .

السادسة:

المضمون في الشريعة على خمسة أقسام :

الأول: أن يضمن بالبدلين المثل والقيمة جميعا. وذلك في الصيد المملوك اذا قتله المحرم أو الحلال في الحرم فانه يضمنه بالقيمة للمالك وبالمثل الصوري لحق الله تعالى ، وصورته في المحرم اذا استعار صيدا عملوكا من حلال وتلف عنده فان كان مغصوبا وتلف عنده بعد الاستعمال لزمه مع ذلك الأجرة فيزداد (وجمه) الضيان.

الثاني: ما يضمن بالقيمتين وذلك في صورتين:

⁽١) هكذا في (د) وفي الاصل و(ب) [أو] .

⁽٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (التقديم) .

⁽٣) في (ب ، د) (أوجه) .

أحداهما : اذا أتلف المحرم ما لامثل له من النعم كالعصافير المملوكة فتجب لله (تعالى)(١) ، وقيمته لمالكه .

الثانية: أن يغصب عبدا ثم يجني جناية على غيره وتكون الجناية مساوية لقيمة العبد ثم يتلف العبد عنده فيغرم قيمته لمالكه ، ويغرم للمجنى عليه قيمته ان كانت أقل من أرش الجناية ، وهومعنى قول الحاوي الصغير ، وضمن ثانيا ان أخذ (ما أخذ) (اللجناية ، وليس لنا موضع يغرم فيه بدلان بالنسبة الى متلف واحد ، إلا في ثلاث صور: هاتان ع

والثالثة: اذا وطىء (زوجة) ٣ أصله أو فرعه بشبهة فانه يغرم مهرين ان كان بعد الدخول ومهرا ونصفا ان كان قبله ، وقال الماوردي ايجاب بدلين مختلفين في (متلف) ١٠ واحد ممتنع ان كانا من جهة واحدة ، ولا يمتنع مع اختلاف جهة ضهانها ، كالقتل يضمن ببدلين مختلفين الدية والكفارة .

قلت وكذا قتل العبد يضمن بالقيمة والكفارة ، واذا وطيء امرأة مكرهة وأفضاها لزمه الدية والمهر .

ولو جرح صيدا فأزال امتناعه واندمل الجرح لزمه جزاء (كامل) (°) في الأصح فلو جاء محرم آخر وقتله لزمه جزاءه زُمِنًا وبقي الجزاء على الأول بحاله .

وقيل يلزم الأول قدر النقصان خاصة ، لأنه يبعـد ايجـاب جزائـين لمتلف واحد .

الثالث : مالا يضمن بالمثل ولا بالقيمة وهو لبن المصراة اذا تلف فانــه لا

⁽١) هذه الكلمة لم تذكر في (ب، د).

⁽٢) هاتان الكلمتان سقطتاً من (د) .

⁽٣) هكذا في (، د) وفي الأصل دزو جته ي .

⁽٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (مثل)

⁽٥) في (د) + الكامل)

يضمنه اذا تلف (لا) () بمثله ولا بقيمته ، بل بالثمن ؛ ولا مالا يضمن () أصلا كحبة حنطة وزبيبة وتمرة لم يدخل في هذا الضابط ، لأنه ليس بمثلي ولا متقوم .

الرابع: ما يضمن بالقيمة دون المثل وهو المتقوم كالدور والعقار والحيوان والسلع والمنافع ، الا في صور:

(احداها) جزاء الصيد .

الثانية: إذا اقترض متقوما فانه يرد (مثله) (ا) صورة في الأصح ، (لأنه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا ورد بازلا) (ا) ، وقيل القيمة وهو القياس .

الثالثة: اذا هدم جدار الغير فانه يجب عليه اعادته ، كها أجاب به النووى في فتاويه ونقل عن النص لقصة جريج ، وقيل أنه مذهب (الإمام (١٠)) الشافعي (رحمه الله) (١٠) وعليه العمل وبه الفتوى ، وقال امام الحرمين يلزمه أرش نقصه لا بناؤ ، ، لأنه ليس مثليا .

الرابعة : طم الأرض كها قاله الرافعي .

الخامسة : اذا ضمن عن غيره (حيوانا في الذمة) (١٠) وأعطاه للمضمون له فانه يرجع على المضمون عنه بالمثل الصوري دون القيمة .

السادسة : اذا أتلف رب المال الماشية كلها بعد الحول وقبل الاخراج فانه يضمن الشاة بشاة أخرى لا بقيمتها ، وإن قلنا أن الـزكاة تُتعلـق بالعـين تعلـق

⁽١) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

⁽٢) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل (ولا ما يضمن) .

⁽٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (أحدها) .

⁽٤) في (د) (مثل) .

⁽٥) انظر فتح الباري جـ٥ ص٣٦ الى ٤٥ وصحيح مسلم بشرح النووي جـ١١ ص٣٦ و٣٧ و٣٨ و٣٨ والترمذي جـ٥ ص٥٦ و٧٥ و٥٨ - جـ٢ ص٧٦٧ ـ والسنن الكبرى للبيهَقي جـ٥ ص٣٥٢ و٣٥٣ .

⁽٦) هذه الكلمة لم تذكر في (ب، د).

⁽٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

⁽٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (حيوانا ضمن في الذمة) .

(الشركة) (أ) ، وأن الفقراء شركاء رب المال على الصحيح قال الرافعي في زكاة المعشرات ، وتابعه ابن الرفعة وعلله بأن اخراجه جائز مع بقاء المال (فتعين) (أ) عند عدمه ، لأنه قائم مقامه ، بخلاف ما لو أتلفه أجنبي .

(الخامس) ما يضمن بالمثل دون القيمة وهو المثلى كالنقدين والمكيلات والموزونات .

وهو ينقسم الى (مثلي)() صوري وتقديري .

والصوري ينقسم إلى حسي (ومعنوي)٥٠٠ .

والتقديري ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه .

وقد يضمن هذا النوع بالقيمة وذلك في صور :

(احداها)[™] :

عند (تعذر) (١) المثل والواجب قيمة المثل ، كما قاله الشيخ في التنبيه وقيل قيمة المغصوب. فان قيل قيمة المغصوب هي قيمة مثله ألا ترى أنا نقول (قيمة المثل ونعنى به قيمة الشيء قلنا لا (وصواب العبارة) (١) أنا اذا قومنا شيئا أن نقول) (١) قيمة مثله ، وإنما اختلفوا في الغصب .

الثانية:

(أن) ﴿ لا يُوجِدُ المثل ، إلا بأكثر من ثمن مثله ، فلا يلزمـه تحصيلـه ،

⁽١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (شركه) .

⁽٢) في (د) (فيتعين) .

⁽٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (السابعة) .

⁽٤) في (ب ، د) (مثل) .

⁽٥) في (ب ، د) (والى معنوي) .

⁽٩) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) (احدها) .

⁽٧) هكذا في (د) وفي الاصل و(ب) (تعدد) .

⁽٨) هكذا في (ب) وفي الاصل (وهو أن صواب العبادة) .

⁽٩) الكلام المشار اليه في القوسين ابتداء بكلمة (قيمة) وانتهاء بكلمة (نقول) ساقط من (د) .

⁽١٠) هذه الكلمة ساقطة من (د)

ويصير كالعدم على الأصح في زوائد الروضة .

الثالثة :

اذا ظفر به المالك في غير بلد التلف (وكان المغصوب بما يزداد بالانتقال فطالبه في مواضع الزيادة فلا يغرم المثل وله تغريمه قيمة بلد التلف)(١) .

الرابعة ز

إذا كان للأصل قيمة حين الأخذ والمثل لا قيمة له عند الرد ويدخل فيه صور: منها: اذا غصب ماء (لوضنوئه) أن في المفازة وظفر به على الشطفان المطالبة هنا تكون بقيمة المفازة لا بالمثل لحقارته حيئذ، فلو أخذ القيمة ثم اجتمعا بعد في موضع له قيمة كالمفازة فهل يجب (رد ألله السيمة واسترداد المثل وجهان في التتمة ان قلنا نعم فلا استثناء فان القيمة حيئذ للحيلولة.

ومنها الو أطعم المضطر مثليا فانه مضمون بقيمته في المخمصة على المذهب . ومنها الماء المبذول (لطالبه) في المفازة (يضمن بقيمته) في هناك .

ومنها: الجمد في الصيف كالماء في المفازة فاذا غصب جمدا في الصيف وتلف وظفر به في الشتاء فانه تجب قيمته معتبرا في الصيف .

ومنها: اذا غصب ورق التوت في أوانه وتلف ضمنه بمثله فاذا انقضى أوانه (ضمنه) (٢) بقيمته أي لنقصان قيمته حينئذ قاله القاضي الحسين في فتاويه ، وفي المسكت للزبيري . لوكان معه ماء بارد في الصيف فوضع انسان فيه حجارة محهاة

⁽١) ما بين القوسين مكرر في (د) .

⁽٢) في (د) (لوضوء) .

⁽٣) في (د) (رده)

⁽٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .

⁽٥) هكذا (ب ، د) وفي الاصل (يبدل بقيمته) .

⁽٦) في (ب، د) (ضمن)

حتى سخنته أو كان معه ماء سخنا في الشتاء فبرده عليه بصب ماء ونحوه ، (وحكى)() فيها اختلاف أجوبة ، والذي يظهر أنه يلزمه (أرش النقص ويقرب منه تسخين الماء بحطب وغيره أو حمى الوطيس فبرده عليه ، والظاهر أنه يلزمه أجرة مثله وهو)() أجرة ما يخبز ويشوى فيه من اللحم دون قيمة الحطب .

وفي فتاوى البغوى لوحمى الوطيس فجاء انسان فخبز فيه خبزا (لزمه) المجرة المثل .

وقريب منه ما اذا (أفسدت) المرأة طهارة الرجل أو بالعكس ، قال الرافعي في النفقات يجب ماء الوضوء على الزوج (وان) الاس على النفقات يجب ماء العسل من الوطه والولادة والنفاس ، وهذا بشرط أن (وكذلك) المن ماء الغسل من الوطه والولادة والنفاس ، وهذا بشرط أن يكون الولد منسوبا اليه فان نفاه باللعان لم يجب ، وعلى هذا فلو لمست (المرأة) المنبيا أو بالعكس وجب عليه ثمن ماء الوضوء .

الخامسة :

لحم الأضحية اذا أتلفه فانه يغرم قيمته ، كما صححه الرافعي في أنه مثلي .

السادسة:

الحلي أو آنية النقد اذا أتلفه لا يضمنه بمثله وإنما يضمنه مع صنعته بنقد البلد وان كان من جنسه (ولا ربا لاختصاصه) العقود .

⁽١) في (ب، د) (حكى)

⁽٢) ما بين والقوسين ساقط من ألأصل ومذكور في (ب، د) والا ان الكليات الثلاث الأخيرة وهي (أجرة مثله وهو) ساقطة من (د).

⁽٣) في (ب) (لزمته) .

⁽٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (فسدت)

⁽٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (ان) .

⁽٦) في (د) (وكذا) . (٧) في (د) (امرأة) .

⁽٨) في (د) (ولاث بالاختصاصية)

السابعة:

المستعار اذا كان مثليا وقلنا يضمن (بقيمته) " يوم التلف ، كها هو الأصح مضمون بالقيمة ، (كها) " صرح به الماوردي وصاحب المهذب وغيرهما ووجهه أن المثلي ربما ينقص بالاستعمال فلو ضمنا المثل لكنا قد أوجبنا الأجزاء المستحقة ، لكن جزم ابسن أبي عصرون في المرشد بوجسوب المشل في المثلي ، وقسال في المانتصار) أنه أضح الطريقين والطريق الثاني أنه يبنى على أن المتقدم تعتبر ويمته في أي وقت فان اعتبرنا قيمة يوم التلف ضمن (المشل) " بالقيمة ، وإن اعتبرنا الأكثر من النقص الى التلف ضمنه بالمثل ، فإن قيل ما صورة المستعمار المثلي ؟

(قلت) (٥) فيما إذا أعاره دراهم أو دنانير وجوزناه .

الثامنة ^(١) :

الستام.

التاسعة (١٠):

المبيع المفسوخ لا يضمن بالمثل ، بل بالقيمة بلا خلاف قاله في البحر .

العاشرة (^):

المبيع بيعا فاسدا على (ما أطلقه) (١) الرافعي وجوب القيمة ولم يفصل بين

(١) في (ب) (بقيمة) (٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب، د)

(٣) في (د) (الاقتصار) (٤) في (ب) (المثلي) .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الثامنة) .

(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (التاسعة) .

(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (العاشرة) هذا وقد ذكر في (ب) بهد التاسعة (المبيع المفسوخ) الى آخر الفرع وفي (د) ذكر بعد التاسعة (المبيع بيعا فاسدا) الى آخر الفرع وبدلك يتبين أن بين النسختين (ب ، د) اتفاقا في الترقيم واختلافا في الفروع من حيث التقديم والتأخير وأيضا نتبين أن بين الاصل وب اتفاقا في ذكر الفروع واختلافا في الترقيم .

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل (الحَلَية عشرة) .

-(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل (ما هو أطلقه) .

مثلي ومتقوم وبه صرح الماوردي ، قال لأنه لم يضمنه وقت النقص بالمثل وإنما ضمنه بالعوض ، بخلاف الغصب وطرد ذلك في المقبوض بالسوم والبيع الفاسد ، وكل عقد مفسوخ .

وهذا الذي قاله ضعيف نقلا وتوجيها:

أما التوجيه فلأن ضيانه بالعوض ذال بالفسخ وصاركها لو (لم) (^(۱) يرد عليه (عقد فاسد) ^(۱) .

وأما النقل (فان)(1) (الامام)(1) الشافعي (رحمه الله)(1) نص في مواضع من الأم على وجوب المثل .

ومنها قوله لو اشترى ثمرة لم يبد صلاحها بشرط التبقية ، وقطع منها غصنا ان كان له مثل رد مثله ولا أعلم له مثلا وان لم يكن فقيمته .

الحادية عشر:

إذا جوزنا المعاملة بالمغشوشة فهي مثلية واذا تلفت لا يضمن (مثلها) (٧٠، ، بل تضمن قيمة الدراهم (ذهبا) (٨٠) وقيمة المغشوشة كذا نقله ابن الرفعة ، وهو يشبه قول الشيخ ابى حامد وغيره في الدعوى بها بذكر قيمتها من النقد الآخر .

السابعة:

قد يضمن (المثل) (١) الصوري بواسطة ، وهو ما إذا أتلف الشاة المنذورة

⁽¹⁾ هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .

⁽٢) هكذا في (ب ، د) وساقطة من الأصل .

⁽٣) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل (عقدا فاسدا) .

⁽٤) في (ب) فبأن .

⁽٥) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .

⁽٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

⁽٧) في (د) (بثلها) .

⁽٨) مُكذا في (ب) وفي الأصل (رهنا) وفي (د) (هنا) .

⁽٩) في (د) (المثل)

فانه يشتري بقيمتها مثلها ، وكذلك ما أشبهه من الصور .

وقد يضمن المتقوم بأكثر من قيمته وذلك فيا إذا استعار عينا للرهن وباعها فيه بأكثر من قيمتها فانه يضمنها بما باعها به في الأصح في الروضة .

وحكى الرافعي عن الأكثرين وجوب القيمة وهو القياس.

ولو أكل جميع لحم (الأضحية) (") المتطوع بها ، وقلنا يجب التصدق (منها) (") وهو الأصح ففيا يضمنها أوجه أصحها يضمن القدر اللذي لو اقتصر عليه ابتداء أجزأه والثاني يضمن القدر المستحب وهو الثلث (والربع) (") وعلى هذا يقال يضمن المثل (بأكثر من ثمن (") مثله أو باضعافه والثالث أنه يضمن بحيوان آخر يذبحه ، وعلى هذا فيضمن المثل) (") التقديري بالمثل الصوري وهو قول إبن كج والماوردي .

وقد يضمن البعض بأكثر مما يضمن الكل وذلك في إتلاف العبد قيمته ، ولو قطع يديه ورجليه وجبت قيمتان ويزيد الغرم بزيادة قطع الأعضاء . وكذلك الحر فيه الدية وفي أبعاضه ديات .

وقد يختلف المضمون باختلاف الضامن ، كها إذا افتض بكرا بشبهة أو (بنكاح)(٢) فاسد وكان من عادة نسائهم مسامحه العشيرة فانه ان كان منهم سومح والا فلا .

قال الروياني:وليس لنا مضمون مختلف إلا هذا .

قلت يرد عليه صور :

(١) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) (أضحية) .

⁽٢) في (د) (بها) (٣) في (د) (أو الربم) .

⁽٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب).

⁽٥) ما بين القوسين ابتداء من كلمة (بأكثر) وانتهاء بكلمة (المثل) ساقطة من (د) .

⁽٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (نكاح).

إحداها:

من وجب عليه شاة في أربعين فأتلفها لزمه شاة ولو أتلفها أجنبي لزمت القيمة للفقراء .

الثانية :

لو أتلف المحرم صيدا عملوكا ضمنه بالجزاء أو القيمة (ولو أتلفه غيره ضمنه بالقيمة) (١١٠ فقط .

: स्थार्था

إذا أتلف المالك الثهار قبل الخرص وجب عليه ضهان عين الرطب في الأصح ، ولو أتلفه أجنبي لزمه عشر قيمة ما أتلفه للمساكين ، لأن الأجنبي لا يلزمه أن يجفف ذلك الرطب والمالك يلزمه ذلك فالزمناه (مثل) " ما كان يفعله .

الرابعة:

قاتل رُحِيه خطأ تغلظ فيه الدية وفي الأجنبي تخفف .

الخامسة :

البائع إذا أتلف السلعة قبل قبض المشترى يخالف حكمه إتلاف الأجنبي .

السادسة:

الغاصب إذا قطع يد المغصوب فعليه أكثر الأمرين من نصف قيمتمه (أو ما)(") نقص من قيمته واذا قطعها غيره فعليه نصف القيمة .

⁽١) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب ، د) .

⁽٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .

⁽٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (وما) .

السابعة:

قد يضمن الانسان ما أتلفه من مال نفسه ، اما لتعلق حق الله (تعالى)(١) به أو حق الأدمى .

فمن الأول: المحرم إذا قتل صيد نفسه أو قطع شعر (١) نفسه أو حلقه والسيد إذا قتل عبده تجب فيه الكفارة . وكذا إذا قتل نفسه .

ومن الثاني: الراهن إذا أتلف المرهون يضمنه بالبدل ويكون رهنا مكانه وسيد العبد الجاني إذا قتله عليه أقل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته ، وسيد الأمة المزوجة ، إذا قتلها قبل الدخول غرم مهر مثلها لزوجها على قول .

وقد يضمن غيره ما باشر هو إتلافه من ملكه ، كها لو قال ألق متاعك في البحر وعلي ضهانه أو أمره بعتق عبده أوطلاق زوجته على مال أو (أمره) " بقطم (شوب) " ، فاذا هو للقاطع أو ذبسح (حيوان) " فاذا هو للذابسح (على المذهب) " بخلاف ما لو أكله على المذهب ، لأنه ذبح للغاصب ، (وذلك) " (انتفع) " بأكله .

ولو جنى العبد المفصوب على مالكه فقتله المالك للدفع لم يبرأ الغاصب سواء علم أنه عبده أم لا على الأصح » (لأن الاتلاف) (١) بهذه الجهة كإتلاف العبد نفسه » ولهذا لو كان العبد لغيره لم يضمنه .

⁽١) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الاصل و(ب) .

⁽٢) في (د) (شجر) .

⁽٣) هكذًا في (ب) وفي الأصل و(د) (أمر) .

⁽٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (ثبها) .

⁽٥) في (د) (حيوانا) (٦) هانان الكلمتان سقطتا من (ب).

⁽٧) في (ب ، د) (وذاك) .

⁽٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (استم) .

⁽٩) في (ب) (والاتلاف) وفي (د) (لأن عَل البائم الاتلاف).

النامنة:

سائر المتلفات تعتبر فيها قيمة المتلف إلا (في) (١) الصيد المثلى فانه تعتبر قيمة مثله ، واختلف في الغصب وفي الدية .

التاسعة:

ما ضمن كله بالقيمة عند التلف ضمن بعضه ببعضها ، كالغاصب ، وكما إذا تحالف البيعان والمبيع تالف فيغرمه فلو (وجد) (١) ، لكنه ناقص غرم الأرش في الأصح .

ولو ظهر مالك اللقطة وهي تالفة غرمها الملتقط أو ناقصة ضمن الأرش في الأصح لأن الكل مضمون عليه .

ويستثنى من القاعدة صور:

احداها: الشاة المعجلة (عن) الزكاة فانها لو تلفت وخرج المالك عن كونه لا تجب عليه الزكاة بأن تلف ما له فانه يرجع على الفقير بقيمة الشاة وان تعييت في يده ففى الأرش وجهان أصحها لا .

الثانية : لوطلق قبل الدخول والصداق تالف فله بدله فلوكان معيبا فلا أرش له ان رجع في نصفه وان شاء رجع الى قيمة نصفه .

الثالثة : رد (البائع) (") المبيع بالعيب ، وقد نقص الثمن في يد البائع فان شاء رجع (فيه) (") ناقصا بلا أرش في وجه وان شاء رجع الى بدله والأصح أنه يتعين حقه فيه ناقصا من غير أرش ولا خيار قاله النووى في كتاب الزكاة والبيع .

⁽١) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

⁽٢)، هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (يوجد) .

 ⁽٥) في (٥) (من)
 (٤) هذه الكلمة ساقطة من (٥) .

⁽٥) في (ب ، د) (منه)

الرابعة : رجع البائع في المبيع عند افلاس المشتري ووجده ناقصا بآفة سهاوية أو باتلاف البائع وأراد الرجوع فيه فلا أرش له في الأولى قطعا ولا في الثانية على المذهب في الروضة .

الخامسة : القرض إذا تعيب في يد المقترض ثم رجع (المقرض) أن فانه يتخير ان شاء رجع فيه ناقصا وان شاء رجع بمثله (ان) أن كان مثليا ، كذا جزم به الماوردى ، وحكى فيا إذا كان الواجب رد القيمة خلاف ذلك .

وقريب منه نص (الشافعي (رحمه الله) " فيا لوتعيبت العين المبيعة في يد المشتري من الغاصب وغرم ارشها لمالكها أنه يرجع (به) " على البائع ، ولو تلفت في يده وغرم قيمتها لم يرجع بها .

وزعم الامام انعكاس هذه القاعدة وهو أن كل مالا يضمن بالقيمة إذا أتلف لا يضمن (الجزء) (*) إذا أتلف كالبائع يتعيب المبيع بيده قبل القبض .

قلت: والمكاتب فان سيده لو قطع يده ضمنها ولو قتله لم يضمنه ، والجناية على بعضه كقطع يده ، وأيضا لو غرم المالك للعين المغصوبة مشتريها من النعاصب قيمتها (للتلف) (1) لم يرجع به على البائع وان (تعيبت) (2) في يده فأخذها المالك مع الأرش رجع بالأرش على البائع قاله في الوسيط.

قال ابن الرفعة ، وهذا الأصل يستثنى منه مسائل :

⁽١) في (د) (المقترض).

⁽٢) نَى (د) (وان) .

⁽٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

⁽٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب).

 ⁽a) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الجزاء) .

⁽٦) في (د) (للمتلف).

⁽٧) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) (تعيب) .

واعلم أن الماوردي عبر عن هذه القاعدة في كتاب التفليس بقوله (من لم يضمن) (۱) الشيء بقيمته لا يضمن أرش نقصه عند استحقاق العين من يده كالبائع لما ضمن المبيع للمشتري بثمنه دون قيمته لم يضمن أرش ما حدث من نقصه في يده ، وكيا لو باع شيئا ولم يقبض ثمنه حتى حجر على المشتري بالفلس فوجده ناقصا بآفة فان رضي به فذاك ولا يرجع على المشتري بأرش نقصه لأن المشتري يضمنه بثمنه وأما من ضمن الشيء بقيمته فيضمن أرش ما حدث من النقصان في يده كالغاصب .

العاشرة:

إنما يضمن المتمول أما ما ليس بمتمول في الحال ، لكنه يؤول إلى المال فلا .

ولهذا لوقتل (رجل) الأسيرقبل أن يضرب الامام عليه الرق لم يضمنه ولا يقال إنه فوت الارقاق فهلا كان بمثابة تفويت الرق بالغرور والمغرور " ولمنزم القيمة كقطع الرق من الحر إن " قلنا ذاك الرق كان يجري لا محالة لولا الغرور فالمغرور) " دفع الرق الذي لا حاجة لتحصيله والرق لا يجري على الأسير من غير ضرب ، كذا قاله الإمام قال وأشبه الاشياء بما نحى فيه إتلاف الجلد القابل للدباغ قبل الدباغ فإنه لا يوجب الضهان مع تهيئه للدباغ ابتداء فإنشاء الدباغ كانشاء الارقاق . وهذا بخلاف الخمرة المحترمة فانها تضمن بالاتلاف على وجه ، لأنها لو تركت فإلى التخليل مصيرها .

* * *

⁽١) في (ب ، د) (من ضمن) .

⁽٢) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل (رجلا) .

⁽٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

⁽٤) هكذا في (ب) وفي الأصل (الحران) وفي (د) (الحرفان) .

⁽٥) الكلام المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة (يلتزم) وينتهي بكلمة (فالمغرور) ذكره الناسخ في (د) في صلب النسخة ثم أعاد ذكره مرة أخرى في الهامش وكتب بعده : صح .

*حرف الطاء المهملة *

* الطارىء هل ينزل منزله المقارن *

هوعلى أربعة أقسام:

الأول:

ما ينزل منزلته قطعا كها لوطراً مؤ يد تحريم على نكاح قطعه فلو نكح امرأة فوطئها أبوه أو ابنه بشبهه أو وطئ هو أمها (أو بنتها) (الفسخ النكاح .

ولو ملك زوجته أو بعضها إنفسخ نكاحه وانما كانت موانع (النكاح)(") تمنع في الابتداء والدوام لتأبدها واعتضادها بكون الأصل في الابضاع هو الحرمة ، وكذلك عيب النكاح إذا كان بالزوج وقارنه تخيرت الزوجة . وكذلك إذا حدث في دوام النكاح .

ومنه الحدث يمنع صحة إبتداء الصلاة والطواف ، فاذا طرأ عمده (عليهما قطعهما)(") .

ومنه بلوغ الماء قلتين إذا وقعت فيه نجاسة ولم يتغير لم يؤثر . ولو تنجس القليل ثم بلغ قلتين اندفع حكم النجاسة بالكثرة في ثاني الحال كالابتداء .

⁽١) هكذا في (ب) وفي الأصل (او ابنتها) وفي (د) (وبنتها) .

⁽٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

⁽٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (عليها قطعها) .

ومنه قصد الاستعمال (المباح في الحلى) () ، إذا قارن ابتداء (الصياغة) () أسقط الزكاة . وكذلك إذا طرأ هذا القصد بعد أن كان لمحرم فانه يسقطها أيضا .

الثاني:

ما لا ينزل منزلته قطعا ، كها لو أحرم المتزوج لم يمنع استمرار النكاح وان كان لو قارن ابتداء منع . وكذلك العدة فاذا طرأت عدة الشبهة على منكوحة لم يبطل نكاحها وكذا خوف العنت يشترط في ابتداء نكاح الأمة ، وإذا زال في أثناء المدة أثنائه لم يقطعه ، وإذا اشترى عرضا للقنية ، ثم نوى به التجارة في أثناء المدة لم ينعقد الحول عليه ، لأنه لم يقارن الشراء ، وكذلك طريان الاسلام لا يمنع دوام الشيء قطعا وإن (منع) ش إبتداءه وتوقيت النكاح بمنع صحة ابتداءه ، وإذا طرأ في أثنائه لم يمنعه بأن يقول أنت طالق بعد شهر أو سنة ، ورؤ ية الماء وأذا طرأ في أثنائه لم يبطلها ، إذا مانعة) من ابتداء الصلاة بالتيمم ووجدان الرقبة يمنع إجزاء التكفير بالصيام في الكفارة المرتبة ، وإذا شرع في الصوم لعدمها ثم وجدها لم تمنع من بالصيام في الكفارة المرتبة ، وإذا شرع في الصوم لعدمها ثم وجدها لم تمنع من عبدا فابق لم يبطل رهنه ، والذي لا يصح جعله رهنا ابتداء ويصح أن يكون مرهونا في ثاني الحال ، كها إذا أتلف المرهون أجنبي ووجبت قيمته في ذمته فانها تصير رهنا مكانه . ولو وقف وشرط النظر للأفضل من أولاده فتصرف أفضلهم ثم حدث من هو أفضل (منه) الله يكن له النظر قطع به الماوردي .

⁽١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (في الحلي المباح) .

⁽٢) في (د) (الصيانة).

⁽٣) مُكذَا في (ب) وفي الأصل و(د) (امتنع) .

 ⁽٤) في صلب النسخة (ب) (تمنع) وفي هامشها (مانعة) كها في الأصل و(د) .

⁽٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .

ما فيه خلاف والأصح تنزيله منزلته ، كالاستعبال في الماء تدفعه الكشرة ابتداء وهل تدفعه في الدوام إذا بلغ قلتين وجهان ، والأصح أنه يعود طهورا ، وكما لو أحرم ثم ارتد (والعياذ بالله)(١) فالأصح بطلان نسكه ، كما لو أحرم مرتدا .

ولو أنشأ السفر مباحا ثم (صرف) الله معصية لم يتسرخص (في الأصح) فجعلوا طارىء المعصية كالمقارن في الأصح .

ومثله لو أنشأ السفر بمعصية ثم تاب وغير قصده فقال الأكثرون (يكون) (1) إبتداء سفره) (2) من ذلك الموضع فان كان منه إلى مقصده مسافة القصر ترخص والا فلا . والمديد لا يصح من المحرم ابتداء تملكه واذا أحرم وهو في ملكه زال (ملكه عنه) (1) ولزمه إرساله في الأصح .

ولو وجد الزوج بالمرأة أحد العيوب الخمسة تخير ، ولو حدث بها في الدوام فكذلك في الأصح (كالابتداء) $^{\circ}$.

ولو وجد عين ماله عند المفلس وكان حالا يرجع فيه ولو كان مؤجلا وحل في اثناء الحال فكذا في الأصح والعدد في الجمعة شرط في الابتداء قطعا . وكذلك في الدوام في الأصح ، حتى لو انفضوا في أثناء ذلك أتمها ظهرا .

⁽١) هذه الجملة ذكرت في (ب) .

⁽٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (أنشأه) .

⁽٣) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) .

⁽٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من من الأصل و(د).

 ⁽۵) في (د) (ابتدأ بسفره)
 (٦) في (ب ، د) (عنه ملكه)

⁽٧) هذه الكلمة ساقطة من (د).

ما فيه خلاف والأصح (أنه لا)١٠٠ ينزل منزلته .

فمنه وجود الحرة مانع من ابتداء نكاح الأمة ، فلو نكح أمة لعدم الحرة ثم أيسر أو نكح عليها حرة لم ينفسخ نكاح الأمة على الصحيح لقوة الدوام ، وكذا لو نكح الأب جارية أجنبي حيث يجوز له نكاح الأمة ثم ملكها ابنه والأب بحيث لا يجوز له ابتداء نكاح الأمة لم ينفسخ النكاح في الأصح ، لقوة الدوام .

ومنه: لو تيمم ثم وقع عليه نجاسة لم يبطل تيممه على المذهب قاله في الروضة، وقال المتولي والروياني يبطل كها لو كانت النجاسة عليه قبل التيمم فانها تمنع تيممه الحاقا للطارىء بالمقارن وقياسا على (الردة لخروجه) من أن يكون من أهل الاباحة وفيه نظر، لأن الردة معصية بخلاف وقوع النجاسة وقد عد الأصحاب مبطلات التيمم ولم يذكروا (فيها هذا) م. ولو ثبت له دين على عبد غيره ثم تملكه (فهل) شيسقط الدين وجهان أحدها نعم، كها لا يثبت له على عبده دين ابتداء، وأصحها يبقى كها كان، لأن (للدوام) من الشمرة ما ليس للابتداء ذكره الرافعي في فصل نكاح العبد والأمة، لكن ذكر في الشرح ما ليس للابتداء ذكره الرافعي في فصل نكاح العبد والأمة، لكن ذكر في الشرح الصغير في باب الرهن أنه لوجنى المرهون على طرف من يرثه السيد (كابنه) شبت المال فان مات قبل الاستيفاء وورثه السيد فوجهان أصحها أنه يسقط كها انتقل إليه ولا يجوز أن يثبت له على عبده استدامة الدين، كها لا يجوز ابتداؤه.

⁽١) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب ، د) وسقطتا من الأصل . وفي هامشه : لعله سقط « عدم ۽ .

⁽۲) في (د) (الرد بخروجه)

⁽٣) في (ب، د) (هذا فيهيا).

⁽٤) في (د) (مل) .

^{(&}lt;sup>ه)</sup>في (د) (الدوام) .

⁽٦) في (ب) كأبيه ـ وفي (د) كاتبه .

ولو قتل ذمى ذميا ثم أسلم القاتل ثم مات ولي د دم ، " المقتول (وورثه) " ذمى فالصحيح وجوب القصاص لهذا الوارث وان كان انتقل إليه بعد إسلام القاتل لأن ذلك في حكم الدوام (بالارث) " .

* الطهارة *

تثبت بالتبعية في ثلاث صور :

أحداها(ا):

إذا غلت الخمرة في الدن ثم سكنت وانقلبت خلا ، فالمكان الله ي (ارتفع) (٥) إليه الحمر بحكم بطهارته تبعا وعلى هذا لوصب الحل من أي موضع شاء من الدن لا يضر مروره في الموضع الذي ارتفع إليه الحمر .

الثانية:

باطن الدن يحكم بطهارته تبعا للخل.

النالئة :

القليل من الشعر إذا بقي على جلد الميتة (بعد)(١١ الدباغ .

* * *

⁽١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (الدم).

⁽٢) هكذا في (د) وفي الأصل (وريثه) وفي (ب) (أو ورثه) .

⁽٢) في (ب ، د) (والارث) .

⁽٤) هكدا في (ب ، د) وفي الأصل (احدها) .

⁽٥) في (ب) (ارتفعت) .

⁽١) في (د) (من) .

*حرف الظاء المعجمة *

* ظهور (امارات)(١) الشيء هل تنز ل منزلة تحققه *

(لو)(١) ظهرت أمارات الإفلاس ، فإن لم يكن كسوباً وهو ينفق من ماله أو لم يف كسبه بنفقته فوجهان أصحهما عند العراقيين أنه لا يحجر عليه ، لأن الوفاء حاصل وهم (يتمكنون)(١) من المطالبة في الحال ، ورجح الإمام مقابله .

ومنها لو ظهر على السفيه أمارات (التبذير)^(۱) حجر عليه ذكره المحاملي في التجريد ، واقتضى كلامه أنه لا خلاف فيه .

ومنها لو علم المسلم قبل المحِل بانقطاع المسلم فيه عند الحلول فهل يثبت الفسخ وجهان (أصحهما المنع)(٠٠) .

ومنها لو توسم (الوالد)(١) المعضوب من (ابنه)(١) الطاعة فهل يلزمه الأمر وجهان أصحها نعم لحصول الاستطاعة .

ومنها لو (ولي)(١٨) شخص للقضاء فهل يحرم عليه قبول الهدية ممن لم تجر

⁽١) في (ب) (أمارة) . (٢) في (د) (ولو) .

⁽٣) في (د) (متمكنون) .

⁽٤) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (التدبير) .

⁽٥) هكذا في (ب) وفي الأصل (أصحها نعم) وفي (د) (أصحها نعم لحصول الاستطاعة .

⁽٦) هكذا في (ب،د) وفي الأصل (الولد) .

⁽٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (أبيه) .

⁽٨) في (ب) (ترشح) وفي (د) (توشع) .

عادته ، كان بعض من أدركنا يبدي (فيها) (١٠ تردداً عمن لقي من الفقهاء ولا يخفى (مأخذه مما) (١٠ ذكرنا .

ومنها (ظهرت) شأمارات نشوز (الرأة) شلم يترتب عليه (حكمه) ه حتى يتحقق .

ومنها لو (بدت) (أ) تباشير الهداية على الكافر فابتدر فاغتسل ثم أقبل وأسلم في الحال ، وقلنا لا يصبح غسله في حال كفره صبح هنا على أحد احتالي الإمام.

* الظـن *

إذا كان كاذباً فلا أثر له ولا عبرة بالظن البين خطؤه .

وله ذا لوظن (المكلف) " في الواجب الموسع أنه لا يعيش إلى آخره (تضيّق) " عليه ، فلولم يفعله ثم عاش وفعله فأداء على الصحيح . ولوظن أنه متطهر فصلى ثم تبين له الحدث أو ظن دخول الوقت (فصلى ثم) " تبين أنه (صلى) " قبل الوقت أو طهارة الماء فتوضاً (به) " ثم تبين نجاسته ، أو صلى خلف من يظنه مسلماً فأخلف ظنه (أو دفع) " الزكاة من مال يظنه له فتبين أنه لغيره أو ظن بقاء الليل في الصوم فتسحر أو غروب الشمس فأفطر ثم تبين خلافه لم يؤثر (أي الظن) " .

⁽١) في (د) (نيه) .

⁽٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (منحذ ما) .

⁽٣) في (ب) (ظهر) وفي (د) (طرأ) (٤) في (ب) (الزوجة) .

⁽٥) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (حكم).

⁽٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (تبدت) .

⁽٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) . (٨) في (د) (فضيق) .

⁽٩) في (ب، د) (فصلي به ثم) . (١٠) (ب، د) (صادف) .

⁽١١) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .

⁽١٢) في (د) (فلفع) .

⁽۱۳) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب، د) .

ومنه إذا أنفق على البائن (الحائل) (" ظانا حملها (ثم تبين) (" خلافه فإنه (يسترده) (" ، وشبهه الرافعي بما إذا ظن أن عليه ديناً فأداه (ثم بان) (" خلافه وما إذا أنفق على ظن (إعساره لملة) (" ثم بان يساره .

ولوسرق دنانير ظنها فلوساً قطع. (وهذا) ('' بخلاف ما لوسرق مالاً يظنه ملكه أو ملك (أبيه) ('' فلا قطع (كها) ('' لو وطىء امرأة يظنها زوجته أو أمته . والفرق بينهها مشكل فإنهم اعتبروا في الأولى ما في نفس الأمر لا ما في ظنه وعكسوا في الأخرى .

ويستثنى صور :

منها : لو صلى خلف من يظنه متطهراً فبان حدثه تصح صلاته .

ولو رأى المتيمم المسافر ركبا فظن أن معهم ماء فإن تيممه يبطل وإن لم يكن معهم ماء لتوجه الطلب عليه .

ولوخاطب (امرأته) (٢ بالطلاق يظن أنها أجنبية فكانت زوجته نفذ الطلاق ولا أثر لظنه الخطأ ، وكذا لو (أعتق)(١ عبداً يظنه لغيره فكان له .

واعلم أن القادر على اليقين هل له أن يأخذ بالظن ينظر إن كان مما (يعتد)(١٠٠) فيه بالقطع لم يجز قطعاً كالمجتهد القادر على النص لا يجتهد ، وكذا إن

⁽١) في (د) (الحامل) .

⁽٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (فتبين) .

⁽٣) في (ب، د) (يسترد) .

⁽٤) هكذا في (ب ، د وفي الأصل (ثم مات فبان).

⁽٥) في (ب) (إعسار ولده) .

⁽٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (وهو) .

^{(&}lt;sup>۷</sup>) في (ب ، د) (ابنه) . (۸) في (د) (وكها) .

⁽٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (إمرأة).

⁽١٠) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (عتق) .

⁽١١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (تعبد) .

كان بمكة لا يجتهد في القبلة .

ولو استقبل المصلي (حِجر) الكعبة وحده دون البيت وصلى لم تصح (صلاته) أن ، وإن جعلناه من البيت ، لأن كونه من البيت ظنى ، وإن كان لم يتعبد فيه به جاز ، كالاجتهاد بين الطاهر والنجس من الثياب والأواني مع القدرة على طاهر بيقين في الأصح .

ولو اجتهد في دخول الوقت جازت الصلاة مع تمكنه من علمه في الأصح.

(١) هذه الكلمة ذكرت في الأصل و(ب) وهامش (د) .

⁽٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .

* حرف العين المهملة *

* (العادة)(١) فيها مباحث *

(الأول) ":

أنها تُحكُّم فيها لا ضبطله شرعاً ، وعليه اعتمد الشافعي (رحمه الله)(٢٠) في أقل (سن)(1) الحيض والبلوغ ، وفي قدر الخيض والنفاس أقل وأكثر وغالب ، وكذلك في إحراز المال المسروق ، وفي ضابط القليل والكثير في الضبة من الفضة والذهب ، وفي قصر الزمان وطوله عند موالاة الوضوء ، وفي البناء على الصلاة ، وفي الاستثناف (وكثرة)(١٠) الأفعال (المنافية)(١٠) للصلاة ، وفي التأخير المانع من الرد بالعيب ، وفي الشرب وسقى الدواب من الجداول ، والأنهار المملوكة المجرى إذا كان لا يضير مالكهام إقامةً (للعرف) (١٠) مقام الأذن اللفظي ، وكذا الثهار الساقطة من الأشجار المملوكة ، وفي عدم رد ظرف الهدية إذا لم تجر العادة به وما جهل حاله في الوزن والكيل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم رجع فيه إلى علاة بلد البيع في الأصح.

نعم لم يعتبرها (الإمام)^(۱) الشافعي (رحمه الله)^(۱) في صورتين :

⁽١) هذه الكلمة ساقطة من (د). (٢) في (د) (العلاة) .

⁽٣) هذه الجملة الدعاثية ذكرت في (س)

⁽٥) في (ب ،) (روني كثرة) . (٦) في (د) (النافية) . (٧) في (د) (الغرف) ..

⁽٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب).

⁽٤) في (د) (سنين) .

احداهما: استصناع الصناع (الذين) (" جرت عادتهم بأنهم لا يعملون إلا (بالأجرة) (" ، فقال الشافعي (رحمه الله عنه) (" إذا لم (يجر) (" من المستصنع استثجار لهم لا يستحقون شيئاً .

الثانية : عدم صحة البيع بالمعاطاة على المنصوص ، وإن جرت العادة بعدّه (بيعاً) (*) ، وإن كان المختار خلافه في الصورتين .

تنبيسه:

قال الإمام في باب المسابقة نقل الأثمة (تردداً) (() (للشافعي) (() (رحمه الله) (()) في أن المتبع القياس أو العادة التي تجري بين الرماة وهو مشكل فان القياس حجة (في الشرع فإن كانت العادة موافقة) (() لموجب (الشرع فلا معنى للتردد والمتبع الشرع وقياسه وإن كان للرماة عادة يناقضها) ((() القياس الشرعي فلا معنى لاتباع عادتهم ، فالوجه القطع بالتعلق بالحجة الشرعية ، وقال الصيدلاني أراد الشافعي عادة الفقهاء .

الثاني:

بماذا تستقر العادة ؟

اعلم أن مادة العادة تقتضي تكرر الشيء وعوده (تكرراً)(""كثيراً يخرج عن

⁽١) في (د) (الذي) . () أبرة) . (١) في (ب،) ، د) (بأجرة) .

⁽٣) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب ، د) .

⁽٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (يجد) .

⁽ه) في (ب ، د) (بفعله) .

⁽٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (تردد) .

⁽V) في (د) (الشافعي) . (A) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب).

 ⁽٩) في (د) (في الشرع وقياسه وان كان موافقة) .

⁽١٠) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب،د) .

⁽١١) هكذا في (ب ، د) (وفي الأصل (تكراراً) .

كونه وقع بطريق الاتفاق وإلى هذا أشار القاضي (أبو بكر الأصولي) (() وغيره وقالوا الإنسان إذا تعسر فأخذ السقمونيا (فأسهلته) (() ثم أخذه مرة أخرى وهكذا وقع العلم عنده بأنه متى شربها (أسهلته) (() وهي عندهم تفيد العلم (الفسروري) (()) .

ولهذا كان خرق العوائد عندهم لا يجوز إلا معجزة لنبي أو كرامة لولي. وأما عند الفقهاء فيختلف الأمر بحسب ذلك الشيء .

فمنها العادة في وجود أقل الطهر إذا خالفت العادة المعتادة وإنما يثبت بثلاث متوالية على المذهب المنصوض في الأم إذ قال: لو علمنا أن (طهر المرأة) (" أقل من خسة عشر (يوماً) (" قبلنا قولها في ذلك ، وذلك باحد أمرين : (أما) أن يتكرر طهر المرأة مراراً متوالية أقلها ثلاث مرات من غير مرض ، (فان تفرق) (" ولسم يتوال لم (يصر) (" عادة يأو يوجد مرة واحدة من (جماعة) " نساء أقلهن (ثلاث) ".

⁽۱) هو المقاضي أبو بكر محمد بن جعفر البغدادي المعروف بالدقاق نسبة إلى الدقيق لأنه عمله وبيعه ويلقب بخباط ولد لعشر خلون من جمادى الآخرة سنة ست وثلثها ثة وقيل سنة سبع وتوفي يوم الأربعاء الثامن والعشرين من شهر رمضان سنة اثنتين وتسعين وثلثها ثة ـ انظر طبقات الشيرازي ص ١٨ ـ النجوم الزاهرة جـ ٤ ص ٢٠٦ ـ تاريخ بغداد جـ ٣ ص ٢٠٩ ـ الوافي بالوفيات جـ ١ ص ١١٦ .

⁽٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (فأسهله) .

⁽٣) هكذًا في (ب، د) وفي الأصل (أسهله).

^{(&}lt;sup>٤</sup>) في (د) (الصوري) .

⁽٥) هكذا في (د) وفي الأصل (إمرأة طهر) وفي (ب) (طهر امرأة) .

⁽٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب، د) وساقطة من الأصل .

⁽V) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

⁽٨) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (إنْ كان يغرق) .

⁽٩) في صلب النسخة (ب) (يصح (وفي هامشها (يصر) كما في الأصل و(د) .

⁽١٠) هكذا في (ب،د) وفي الأصلّ (جمَّاعات) .

⁽١١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (ثلاثاً) .

وحكى الروياني في باب العدد وجهاً أنها تثبت بمرتين (وقال)(١) ولا يختلف المذهب في أنها لا تثبت بمرة .

ومنها الاستحاضة وهي على أربعة أقسام :

أحدها: ما يثبت بالمرة قطعاً وهي أصل الاستحاضة في المبتدأة إذا فاتحها الدم الأسود خسة أيام (مثلاً ثم تغير) " إلى الضعيف فلا تغتسل ولا تصلي بل تتربص فلعل الضعيف ينقطع دون الخمسة عشر فيكون الكل حيضاً ، فإن (جاوز) " الخمسة عشر تداركت ما فات (فان) " كان في الشهر الثاني ، فكما انقلب الدم إلى الضعيف تغتسل (إذ) " بان استحاضتها في الشهر الأول ، والاستحاضة علة مزمنة فالظاهر (انها إذا وقعت دامت) " .

ثانيها : ما (تثبت)[™] بمرة على الأصح وهو الحيض والطهر في المعتادة التي سبق لها حيض وطهر فترد إليهما قدراً ووقتاً وتثبت العادة بمرة في الأصح.

وقيل لا بد من مرتين ، وقيل لا بد من ثلاث ، وإنما جرى الخلاف هنا ، لأن استقرار الحيض بمرة (لا يوثق به فقيل لا بد فيه من التكرار) .

ثالثها: (ما لا يثبت بالمرة) ((*) ولا بالمرات المتكررة قطعاً وهي إذا انقطع دمها فرأت يوماً دماً ويوماً نقاء واستمرت بها الأدوار هكذا، وقلنا بقول اللقط فأطبق الدم على لون واحد فانا لا نلتقط لها (نظير) (() أيام الدم قطعاً، وإنما (نحيضها) (()) من أول الدم على الولاء ما كنا (نجعله) (() حيضاً بالتلفيق حتى لو

⁽١) في (د) (قال) . (۲) في (د) (ولاء ثم لغره) .

⁽٣) في (د) (جاوزت) . (٤) في (ب،د) (فإذا) .

⁽٥) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (إذا) .

⁽٦) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (إذا وقعت دامت أنها) .

^{(&}lt;sup>٧</sup>) في (د) (ثبت) . ((A) ما بين القرسين ساقط من (دي.

⁽٩) في (د) (نظر) . (١٠) في (د) (حيضها) .

⁽١١) في (د) (نحيله) .

كنا نلتقط (لها) (ا) خمسة أيام مثلاً من خمسة عشر يوماً ثم أطبق الدم (فنحيضها) (ا) خمسة ولاء من أول (ا) الدم المطبق .

قال الامام وللإحتال فيه مجال ، وكذا لو ولدت مراراً ولم تر نفاساً ثم ولدت وأطبق الدم وجاوز ستين يوماً فإن عدم النفاس لا (يصير) "عادة لها بلا خلاف ، بل (هذه) "مبتدأة في النفاس .

رابعها: ما لا تثبت بمرة ولا مرات على الأصح وهو التوقف بسبب تقطع الدم إذا كانت ترى يوماً دماً ويوماً نقاء فإن الانقطاع الثاني والثالث وما بعده إلى آخر الخمسة عشر لا يتخرج على الخلاف في ثبوت العادة بالمرة وهي (الانقطاع) "الأول بل تؤمر به (الطاهرات بمجرد) " الانقطاع ، يخلاف الشهر الأول بل تؤمر على الخلاف ، لأن الشهر الأول قد (أثبت) " عادة في الانقطاع .

ومنها اختبار الصبي قبل البلوغ بالماكسة في البيع والشراء يكون بمرتـين فصاعداً حتى يغلب على الظن رشده .

ومنها اختبار الجارحة في الصيد لا بد من تكرار يغلب على الظن حصول (التعلم)(۱) ، وقيل يشترط ثلاث ، وقيل (يكتفى)(۱) بمرتين .

⁽١) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (بها).

⁽٢) في (د) (فحيضها) .

⁽٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب، د) وساقطة من الأصل.

⁽٤) في (د) يضرها .

⁽٥) هكذا في (ب، د) (وفي الأصل هي) .

^{(&}lt;sup>٢)</sup> في (د) (الايقاع) . (٧) في (د) (الطاهر ان تجرد) .

⁽٨) في (د) (أثبتت) .

⁽٩) مُكذا في (ب، د) (وفي الأصل (العلم) .

⁽١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (يكفي) .

ومنها القائف هل يشترط بثلاث أو يكتفي بمرتين (رجح) (١) الشيخ أبـ و حامد وأتباعه الأول ، وقال الإمام لا بد من تكرار يغلب على الظن أنه عارف .

الثالث:

العادة إذا اطردت ينزل اللفظ في العقود عليها ، وإذا اضطربت لم تعتبر ووجب البيان ، (وإذا) " تعارضت الظنون في اعتبارها فخلاف . وهذا الأصل ذكره الإمام في باب بيع الأصول والثيار ، فقال كل ما يتضح فيه اضطراد العادة فهو (المحكم) " ومضمره (كالمذكور) " صريحاً ، وكل ما يعارض الظنون بعض التعارض في حكم العادة فيه فهو مثار الخلاف انتهى .

فإذا باع بدراهم وأطلق (ينزل) " على النقد الغالب ، ولو اضطربت العادة في البلد فاطلاق الدراهم فاسد ، بل لو غلبت المعاملة بجنس من العروض أو بنوع منه (انصرف) الثمن إليه عند الإطلاق في الأصح ، كالنقد .

ولو استأجر للخياطة أو النسخ أو الكحل ، ففي وجوب الخيط (والحبر) " والكحل على من خلاف قال النسووي: وصحم الرافعي في الشرح (الصغير) (١) الرجوع فيه إلى العادة فإن اضطربت وجب البيان وإلا فتبطل الاجارة .

ومن هذا الوكيل في البيع المطلق يتقيد بشمن المثل وغالب نقد البلد والاذن في النكاح بمهر المثل ، وفي بيع الشمرة التي بدا صلاحها (يجب) (إبقاؤ ها) (ال

⁽٣) في (د) (الحكم).

⁽¹⁾ في (د) (كالذكور) .

⁽٥) في (ب،د) (نزل) .

⁽٦) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (ليصرف).

⁽٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب، د) وساقطة من الأصل.

 ⁽٨) هذه الكلمة ساقطة من (ب، د)
 (٩) مكذا في (ب) وفي الأصل (بقاؤها).

أوان القطاف والتمكن من السقي عمائه ٬٬ عملاً بالعرف ينزل منزلة الشرط باللفظ، وكذلك في الفاظ الايمان باللفظ، وكذلك في الفاظ الايمان التي تختلف (عادة)٬٬ الناس في المحلوف عليه ، كما في مسألة الرؤوس ونحوه.

ومن أتلف لغيره شيئاً متقوماً لزمه قيمته بنقد البلد .

ومن ملك خساً من الإبل لزمه شاة من غالب شياه البلد ، والفدية في الحج وجزاء الصيد والكفارة كذلك روابل الدية في مال الجاني وعلى العاقلة تجب من غالب البلد أو من أغلبها كذلك .

ولو أذن الإمام للحربي في الدخول لدار الإسلام بلا شرط فهل يأخذ منه العشر حملاً للمطلق على المعهود أم لا لعدم الشرط وجهان أصحها في الوجيز الثانى .

الرابسع :

العادة المطردة في ناحية نزلها القفال منزلة الشرط فقال إذا عم الناس اعتياد إباحة منافع الرهن للمرتهن فاطراد العادة فيه (بمثابة شرط عقد في عقد حتى يفسد الرهن وجعل الاصطلاح الحاص) الممثابة العادة العامة ولم يساعده الجمهور فيهما . ولو جرت عادة أن المقترض يرد أزيد مما اقترض ، فقيل لا يجوز إقراضه ويجري بجرى الشرط والأصح خلافه ، إلا أنه إذا قصد ذلك للعادة الجارية ففي كراهته وجهان ، وكذا لو جرت عادة قوم بقطع الحصرم قبل النضج فهل تنزل عادتهم منزلة الشرط حتى يصح بيعه من غير شرط القطع وجهان أصحهما لا وقال القفال نعم ، وكذا بيع العينة بأن يشترى شيئاً مؤ جلاً بأقل مما باعه نقداً إذا صار

⁽١) ما بين القوسين ابتداء من كلمة (يجب) وانتهاء بكلمة (بماءها) ساقط من (د) .

⁽٢) في (ب) (عادات) .

⁽٣) ما بين القوسين ساقط من (د).

ذلك عادة (وقال)^(۱) الأستاذ أبو اسحاق والشيخ أبو محمد يبطل العقدان جميعاً والأصح المنع ، لكن يكره .

قال الإمام ومما يتعلق بما نحن فيه أن الشيء إذا فرض ندوره في قطر ثم تصور اطراده ، والحكم بالعادة ففيه خلاف.

(ومنه)" (منشأ)" اختلافهـم في (كشرة)" دم البراغيث في بعض (الصقاع)" في حكم العفو عن النجاسة .

ويستثنى من هذه القاعدة صور :

منها ما لو بارز كافر مسلماً وشرط الأمان فلا يجوز للمسلمين إعاتة المسلم وإن لم يشرط ذلك ، ولكن اطرد عادة المبارزة بالأمان ، ففي كونه كالمشروط (وجهان والذي أورده الروياتي في جمع الجوامع أنه كالمشروط) أن قاله الرافعي في السير ، وقال في المطلب عليه اقتصر الماوردي وابن الصباغ والبندنيجي ، وحكوه عن نص الشافعي (رحمه الله) أن .

ومنها أمر السلطان ذي السطوة وعادته أن يسطو بمن يخالفه يقوم (مقام) (١٠) التوعد (نطقاً) (١) ونازل منزلة الإكراه في الأصح المنصوص ، كما قاله القاضي

⁽١) ني (ب) (قال) .

⁽٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب، د) وساقطة من الأصل .

⁽٣) هكذا في (د) وفي الأصل (ومنشأ) وفي (ب) (ينشأ) .

⁽٤) في (ب،د) (كثير) .

^(°) قال في القاموس جـ ٣ ص ٥٦ ط. الثانية:الصقع بالضم الناحية وقال في المصباح جـ ١ ص ١٢٥ ط. الثالثة الصقع الناحية من البلاد والجهة أيضاً والمحلة وهو في صقع بني فلان أي في ناحيتهم وعلتهم.

⁽٦) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب،د).

⁽٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب).

⁽٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب، د) وساقطة من الأصل.

⁽٩) في (د) (قطعا) .

الحسين حتى يأتي في (وجوب) (١) القصاص على مأموره (إذا علم أنه) (١) مبطل القولان في المكره ، وفي أمر غيره إذا كان يخاف منه ذلك طريقان :

أحداها (١):

على الوجهين والثانية على القطع بأنه ليس (باكراه) (ا) فيجب عليه القود جزماً حكاهما في المطلب.

الخامس:

العادة إنما (تقيد) " اللفظ المطلق إذا تعلق بإنشاء أمر في الحال دون ما يقع (اخباراً) " عن متقدم فلا (يقيده) " العرف المتأخر ، وقد أشار إلى ذلك الرافعي في باب الخلع فقال العادة الغالبة إنما تؤثر في المعاملات لكشرة وقوعها ورغبة الناس فيا يروج في (البقعة) " غالباً ، ولا يؤثر في التعليق والإقرار بل يبقى اللفظ على عمومه فيها .

أما في التعليق فلقلة وقوعه ، وأما في الإقرار فلانه أخبار عن (وجوب) (١٠٠ سابق وربما يقدم الوجوب على العرف الغالب أو (رغب) (١٠٠ في بقعة أخرى وفي الإقرار وجه أنه لو فسره بغير سكة البلد لا يقبل .

⁽١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل وجوبه) .

⁽٢) في (د) (أنه أقام علم) .

⁽٣) مُكذا في (ب و(د) وفي الأصل أحدمها).

⁽٤) في (د) (بالبراة) . (ه) في (د) (تفيد) .

⁽٦) هكذا في (ب،د) وفي الأصل اختباراً) .

⁽٧) في (د) (يفيده) .

⁽٨) هكذا في (ب ود) وفي الأصل (النفقة) .

⁽٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب ود) وساقطة من الأصل.

⁽۱۰) في (ب) (رجب) .

ولو قال طلقتك على ألف فليس هذا (بتعلق)(١) (فنزل على الغالب)(١) على قاعدة المعاملات .

قلت: ومثل الإقرار في ذلك الدعوى قال الإمام في الأقضية: الدعوى بالدراهم لا تنزل على العادة، كما أن الإقرار بها لا ينزل على العادة، بل لا بدمن الوصف وكذا قاله الشيخ أبو حامد والماوردي والروياني وغيرهم وفرقوا بما سبق أن الدعوى والإقرار إخبار عما تقدم، فلا (يقيده) (" العرف (المتأخر) (")، بخلاف (العقد) (العقد) فانه (أمر) (العلم وجهاً، وصدر كلامه بجواز الإطلاق ويحمل على نقد صاحب روضة الحكام وجهاً، وصدر كلامه بجواز الإطلاق ويحمل على نقد البلد) (")، قال واختاره الأصطخرى.

ولو أقر في بلدر (دراهمه) (١٠) ناقصة بألف (مطلقة) (١٠) لزمه الناقصة في الأصح لعرف البلد، وقيل يلزمه الوازنة لعرف الشرع، ولا خلاف أنه، لو اشترى منه متاعاً بألف درهم في بلد دراهمه ناقصة (أنه) (١٠٠ تلزمه الناقصة، والفرق أن البيع معاملة والغالب أن المعاملة تقع بما يروج فيها بخلاف الإقرار.

قال ابن الرفعة ويمكن بناء الخلاف على أن الاصطلاح الخاص هل يرفع

⁽١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (تعليق) .

⁽٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (ينزل في الغالب) وفي (د) (فينزل في الغالب) .

⁽٣) في (د) (يفيده) .

⁽٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .

⁽a) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

⁽٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (أمره) .

⁽٧) هكذا في (ب، د) وفي الأصل جاء الكلام هكذا (في الحال ويحمل على نقل البلد قال واختار فقيده العرق لكن حكاه صاحب روضة الحكام وجها وصدر كلامه بجواز الإطلاق ويحمل على نقد البلد) هذا ولا يخفى الفرق بين الأصل و(ب، د).

⁽٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (دراهم) .

⁽٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (ناتصة) .

⁽١٠) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

الاصطلاح العام أم لا كما في مسألة توافق الزوجين على تسمية ألف في عقد النكاح بالفين ، لكن قضية ذلك أن يكون الصحيح لزوم (ألف) (١٠ وازنة ، لأن الصحيح (وجوب) (١٠ ألفين .

: ^(r)(السادس)

إذا اختلفت العلدة فهل الاعتبار فيها بنفسه أم بغيره فيه خلاف في صور:

(منها)(⁴⁾: لو انتشر الخارج فوق العادة وجاوز الصفحة لم (يجزه)(⁶⁾ الحجر وهل الاعتبار بعادة الناس أم بعادة نفسه فيه وجهان (حكاهما الماوردي)(¹⁾.

(ومنها) " : لو تعذر المشي في الخف لسعته المفرطة أو لضيقه ففي المسح عليه وجهان أحدهما يجوز ، لأنه في نفسه صالح للمشي عليه ، ألا ترى أنه لو لبسه غيره لارتفق به وأصحهما المنع ، لأنه لا حاجة له في إدامة مشل هذا الخف في الرجل . (ولهذا شبه) " بالكفارة يدفع (للكبير ما لا يصلح)" إلا للبس الصغر .

* * *

⁽١) في (د) (الألف) .

⁽٢) في (ب) (لزوم) .

⁽٣) في (د) (السادسة) .

⁽٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (إحداها) .

⁽٥) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (يجزيه) .

⁽٦) في (د) (حكاه الدارمي).

⁽٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الثانية) .

⁽٨) في (د) (وهذا أشبه) .

⁽٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (للتكثير ما يصلح) .

* العبادة يتعلق بها مبحث *

الأول:

في حقيقتها ، قال الإمام في الأساليب هي التذلل والخضوع وبالتقرب إلى المعبود بفعل (أوامره)(١) .

وقال المتولي فعل يكلفه الله عباده (مخالفاً)(" لما يميل إليه الطبع على سبيل (الاستيلاء)(" .

وقال (المروزي)^{(۵} ما ورد التعبد به قربة لله تعالى .

وقال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي في كتاب الحدود العبادة والتعبد والنسك بمعنى واحد وهو الخضوع ، والعبادة ما (تعبدنا به)() على وجه القربة والطاعة ، وقيل العبادة ما كان العابد لأجلها عابداً ، وقيل ما اشتق اسم العابد منها ، وقيل ما كان طاعة الله (عز وجل)() ، وقيل ما كان قربة إليه .

قال وهذان ليسا بصحيحين ، فقد يكون الشيء طاعة وليس بعبادة ولا قربة) (١) وهو النظر والإمتدلال المؤديان إلى معرفة الله تعالى في ابتداء الأمر انتهى .

وقال (القاضي عبد الوهاب)١٨٠ هي الطاعة بالتزام الخضوع والاستسلام

⁽١) هكذا في (د) وهامش (ب) وفي الاصل وصلب النسخة (ب) (أو أمر به) .

 ⁽٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (خالف) .

⁽٣) في (د) (الأستلام) . (١) في (ب) (المادردي) .

⁽٥) هَكَذَا فِي (ب ، د) وفي الأصل (يعتد بابه) .

⁽٦) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب)

⁽٧) في (د) (بقربه) .

⁽A) هو القاضي عبد الوهاب بن أحد بن عبد الوهاب بن جلبة البغدادي ثم الحراني أبو الفتح قاض من فقهاء الحنابلة قدم بغداد واستوطن حران فكان فقيهها وواعظها وخطيبها ومدرسها وتولى قضائها له كتب في أصول الفقه وأصول الدين وغير ذلك ـ توفي رحمه الله سنة ست وسبعين وأربعها ثة ـ انظر طبقات الحنابلة جـ ع ص 20 .

والتعبد استدعاء ذلك من العبد ، قال وقد تطلق على مجرد الطاعة ، كقوله تعالى (ولا تعبد الشيطان) (١٠٠ .

الشاني:

الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة (تقدم) (" على المتعلقة بمكانها وستأتي في حرف الفاء .

الثالث:

إن تعلقت (بوقت)(٣) فتعجيلها أفضل مبادرة للامتثال .

ولهذا جاء (الصلاة أول الوقت رضوان الله)(" ، وقعد يترجح التأخير لعوارض :

منها حيازة فضيلة أخرى كتيقن وجود الماء آخر الوقت والإبراد في شدة الحر، وتأخير الزكاة لانتظار قريب أو جار مع أنها واجبة على الفور واستحباب (تأخير)⁽¹⁾ زكاة الفطر ليوم العيد قبل الصلاة مع أنها تجب بالغروب واستحب (الإمام)⁽¹⁾ الشافعي في الأم فعل (ابن عمر)⁽¹⁾ من إخراجها قبل الفطر بيومين أو ثلاث ودم (التمتع)⁽¹⁾ بجب بالإحرام بالحج ويستحب له تأخيره إلى يوم النحر وكذلك دم القران.

⁽١) سورة يس الآية رقم ٦٠ وهمي قوله تعالى (ألم أعهد اليكم يا بني آدم أن لا تعبدوا الشيطانه انه لكم عدو مين) .

 ⁽۲) في (ب) (متقدمة)
 (۲) في (د) (بفعل) .

⁽٤) في صحيح الترمذي جـ ١ ص ٢٨٢ جاء هذا الحديث كما يلي عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (الوقت الأول من الصلاة رضوان الله والوقت الأخر عفو الله) . هذا وانظر سنن الدارقطني جـ ١ ص ٤٣٥ و ٢٤٦ و ٤٣٠ .

⁽a) هذه الكلمة ساقطة من (د) . (٦) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .

⁽٧) في (د) (يرغب) .

⁽٨) في (د) (المتمع) .

ومنها أفعال يوم النحر كالحلق وطسواف الإفاضية ورمي جمسرة العقبة يدخل وقتها بنصف الليل ويستحب (تأخيرها)(١) ليوم النحر .

تنبيسه:

من أمرناه بالتأخير فهات قبل الفعل لم يعص ، لأن الفرض أنه مأمور بالتأخير وقد أحسن (بالامتثال) أن فكيف يعصى ، وكذا من جوزله تأخير الصلاة إذا مات في أثناء الوقت لا يعصى في الأصح ، بخلاف ما وقته العمر كالحج وستأتي هذه القاعدة في حرف الميم .

فائسلة:

قال الصيمري في شرح الكفاية ليس لنا أحد يقتل بترك عبادة إذا صح معتقده إلا الصلاة فقط لشبهها بالإيمان ، ولما كان تارك الإيمان مقتولاً فكذلك تارك الصلاة .

ضابط:

ليس لنا عبادة يجب العزم عليها ولا يجب فعلها سوى الفار من (الزحف) " بقصد التحيز إلى فئة يجوز وإذا تحيّز إليها لا يلزمه (" القتال معها في الأصح .

* * *

⁽١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل تأخيرهما .

⁽٢) في (د) (الامتال) . (٣) في (ب) (الصف) .

⁽٤) في (د) (يجب) .

* العبرة بعقيدة الإمام أو المأموم *

(وجهان)(ا) الأصح الثاني .

ولهذا لو (اقتدى) شافعي بحنفي مس فرجه أو افتصد فالأصح الصحة في الفصد دون المس اعتباراً بنية المقتدي واختار بعض المتأخرين اعتقاد الإمام لأجل قول الشافعي في شارب النبيذ أحده وأقبل شهادته ولا يتمسك به ، لأن الحدود فيها (ترافع) ألى الحاكم فاعتبر فيها عقيدة المرفوع إليه فان الحاكم لا يجوز له الحكم بخلاف عقيدته بخلاف غيره .

ومن ذلك لو رأى الجلاد أن الحر لا يقتل (بالعبد) (" والإمام يراه فأمره به ولم يكرهه فوجهان ، وفي الحدود من تعليق القاضي الحسين المنع فإن الشافعي (رحمه الله) (" قال في القسامة القود على الإمام وعلى المأمور التعزير وهذا ما ذكره المارودي في باب الشهدادة على الجناية ، لكن في الشامل وتعليق أبي السطيب (الوجوب) (").

ولو انعكس الأمر فأمره بقتله فجهل حاله فعن العراقيين إن (بقي وجب) ^^ هنا وإلا فلا وضعفه الإمام والذي في الحاوي المنع .

وهذا الخلاف جار في كل ما يعتقد الأمر حله والمأمور تحريمه فهل له فعله نظراً إلى رأي الأمر أو (يمتنع) (^) نظراً إلى رأي المأمور ، وخص الشيخ عز الدين

⁽١) هذه الكلمة ساقطة من (ب، د).

⁽٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (اقتضى) .

^{(&}lt;sup>4</sup>) في (د) (ترفع) . (عًا في (د) (بالسيد) .

⁽٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب).

⁽٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (الرجوع).

⁽٧) في (د) (بقي وجبت) وفي (ب) (بقي قبّلها وجب) فكلمة (قبلها) ذكرت في هامش (ب) وكلمة (وجب) هي في (د) (وجبت) .

⁽٨) في (ب) (بمنع) .

الحلاف بما لا (ينتقض) (" حكم (الأمر) (" به فإن كان مما ينقض (حكمه) (" به فلا سمع ولإطاعة ، قال وكذلك لا طاعة لجهلة الملوك (والأمراء) (" إلا فيا يعلم المأمور أنه مأذون في الشرع .

ويستثنى من هذا الأصل صور :

منها بما لوكان الحنفي والشافعي مسافرين ونوى الحنفي إقامة أربعة أيام فإنه يجوز أن يقتدي الشافعي بالحنفي القاصر مع أن الشافعي عنده أن المقيم إذا نوى القصر تبطل صلاته وهو مقيم .

ومنها الوصلى خلف من يكبر (للعيد) " ثلاثا أو ستا فانه يتابعه ولا يزيد عليه على الأظهر بخلاف التكبير عقب الصلاة ، إذا كبر الامام (في) " يوم عرفة والمأموم لا يرى التكبير فيها وعكسه فهل يوافقه في التكبير (وتركه) " (أم) " يتبع إعتقاد نفسه وجهان أصها (يتبع) " اعتقاد نفسه .

* العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها *

أي هل النظر إلى ما وضع له اللفظ بطريق الحقيقة أو إلى ما يدل عليه (بطريق)(١٠٠ التضمن .

⁽١) في (ب) (ينقضي) .

⁽٢) هكذا في (د) (وفي الأصل و(ب) (الأمر).

⁽٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الاصل و(د).

⁽٤) في (د) (والأمر).

⁽٥) في (ب) (العيدين) (٦) في (ب) (من).

⁽٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب) وفي (د) (ويتركه) .

⁽٨) في (ب) (أو).

⁽٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

⁽١٠) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (طريق).

هذه القاعدة ترجع إلى أربعة أقسام:

(الأول) (١) :

ما يعتبر فيه اللفظ قطعا .

كالنكاح فانه (بنى) ^(۱) على التعبد (بصيغتي) ^(۱) الانكاح (والتزويج) ^(۱) دون ما يؤ دي (لمعناهما) ^(۱) .

وكذلك لو قال بعتك هذا العبد فقال قبلت ولم يذكرا ثمنا فهو بيع فاسد قطعا ولم ينظروا للمعنى حتى يصح هبة على وجه .

(الثاني)١٠٠ :

ما يعتبر فيه اللفظ في الأصح .

فمنها: ^(۱) لوقال أسلمت اليك هذا الثوب في (هذا) ^(۱) العبد فليس بسلم قطعا لانتفاء الدّينية رولا بيعاً في الأظهر (لإ خلال) ^(۱) اللفظ، فان السلم يقتضي الدينية ، والدينية مع التعيين يتناقضان ، وقيل بيع (للمعنى) ^(۱).

ومنها: لو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم ، فقال بعتك

⁽١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الثاني) .

⁽٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .

⁽٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (بصيغة) .

⁽٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (أو النرويج) .

⁽۵) في (د) (لمعناها)

⁽٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الثالث).

⁽٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الرابع) .

⁽٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .

⁽٩) في (ب) (لاختلال) .

⁽١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (للعين).

فصحح الرافعي أنه بيع نظرا (للفظ) () ، وقيل سلم نظرا (للمعنى) () وهو المنصوص للشافعي ورجحه جماعة من الأصحاب .

ومنها قال بعتك بلا ثمن فليس بيعا وفي انعقاده هبة قولا تعــارض اللفـظ والمعنى في التي قبلها .

ومنها تعاقدا في الاجارة بلفظ المساقاة فقال ساقيتك على هذه النخيل (مدة) "كذا بدراهم معلومة ، فقيل تصح إجارة نظرا للمعنى ، والأصح أنها (فاسدة) "نظرا للفظ (وعدم وجود) "شرط المساقاة إذ من شرطها أن لا تكون بدراهم .

(الثالث)^(۱) :

ما يعتبر فيه المعنى (قطعا) $^{\circ 0}$.

(الرابع)^(۱) :

ما يعتبر فيه المعنى في الأصح .

فمنها إذا (وهب) (" بشرط الثواب فهل تبطل لمناقضته أو يصح ويكون هبة اعتبارا باللفظ أو بيعا بالثمن (الأصح) (١٠٠٠ الثالث .

ومنها يشترط في إجارة الذمة تسليم الأجرة في المجلس ان كانت بلفظ الاجارة في الأصح (نظرا للمعنى) "".

(١) في (ب) (الى اللفظ) . (٢) في (ب) (الى المعنى) .

(٣) في (د) (فسله) . (قائلة) . (٣)

(۵) في (د) (وعلى موجود) .

(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الرابع) .

(٧) يوجد بياض في جميم النسخ بعد كلمة (قطعا) .

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب، د) وساقطة من الأصل .

(٩) في (د) (وهبت) . • (١٠) في (د) (والاصح) .

(١١) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب ود) وسقطتا من الأصل .

والضابط لهذه القاعدة أنه ان تهافت اللفظ حكم (بالفساد) (") على المشهور كبعتك بلا ثمن وان لم يتهافت فاما أن تكون الصيغة أشهر في مدلولها أو المعنى ، فان كانت الصيغة أشهر كأسلمت اليك هذا الثوب في هذا العبد ، فالأرجح اعتبار الصيغة لاشتهار السلم في بيوع الذمم ، وقيل ينعقد بيعا وهو قضية كلام التنبيه وان لم يشتهر ، بل كان المعنى هو المقصود كوهبتك بكذا فالأصح انعقاده بيعا وان استوى الأمران فوجهان ، والأصح اعتبار الصيغة لأنها الأصل والمعنى تابع لها فاذا (أوقع (") في اجارة الذمة لفظ السلم اعتبر قبض المال في المجلس قطعا وان (أوقع) (") ففظ الاجارة فوجهان ، والأصح اعتبار المعنى (كما في) (") المبة ، وان قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم إنعقد (بيعا في الأصح) (") لنعادل المعنى والصيغة والأصح اعتبار الصيغة فينعقد بيعا .

* العدالة *

هل (تتحرى) (أ) فيه خلاف فائدته إذا زكى وقد شهد بقليل ثم شهد بكثير
 هل تكفي التزكية في القليل وجهان ونظيره الخلاف الأصولي في تحري الاجتهاد

العدالة شرط في نظر الانسان لغيره ليدفع عن الوقوع في غير الصحة وليست (بشرط) (في (نظره) (لمصالح نفسه ، لأن طبعه يحثه على (جلبه) (مصالح

⁽١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (بالفاسد) .

⁽٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصلّ (وقع) .

⁽٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (وقع) .

⁽٤) في (ب) (کباب) .

⁽٥) هكذا في (ب و د) وفي الأصل (في الأصح بيعا) .

^(٦) في (ب ، د) (يتجزي) .

⁽٧) هَكذا في (ب ، د) وفي الأصل (شوط) .

نفسه فاكتفى بذلك (وازعا)(١) . نعم يشترط في حقه الرشد .

ويستثنى من الأول صورتان:

احداها:

الولاية العامة في دوامها فلا ينعزل بالفسق في الأصح وينفذ من تصرفهم ما ينفذ من تصرفهم ما ينفذ من تصرف الامام العادل ، (ويرد) من تصرفهم ما يرد (منه) من العادل ، وإنما جاز ذلك (دفعا للمفاسد) عن الرعايا وجلبا لمصالحهم.

الثانية:

ما يكون الطبع قائما مقام العدالة في جلب المصالح كعدالة الولي في النكاح والحضانة ، إذا قلنا الفاسق يلي لأن طبع الولي (والحاضن) (*) يحنان على تحصيل المصالح .

* العذر العام *

كفقد الماء للمسافر يسقط القضاء ، وكذا النادر الدائم غالبا ، كالحدث الدائم والاستحاضة والسلس ونحوه .

والنادر الذي لا يدوم ولا بدل معه يوجب القضاء كفاقد الطهورين ونحوه . ويستثنى من الأول المجروح إذا وضع اللصوق على جرحه على الحدث ، وتعذر

⁽١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

⁽٢) في (د) (أو يرد) .

⁽٣) في (د) (فيه) .

⁽٤) في (د) (تطعا للفاسد) .

 ⁽٥) في (د) (والخاص) .

نزعه وصلى فانه يجب القضاء في الأظهر لفوات شرط الوضع على الطهارة ولا بدل له مع أن العذر (بما) (١) يدوم .

ومن الثاني:الصلاة بالايماء في شدة الخوف ، وكذا لو تنجس السلاح وعجز عن القائه فصلى وهو حامله فانه لا يقضى في الأظهر .

ومنه الوجه فيه القولان فيمن وجد بعض ما يكفيه قال الروياني عن والده ولا غسل الوجه فيه القولان فيمن وجد بعض ما يكفيه قال الروياني عن والده ولا يلزمه القضاء إذا امتثل المأمور على القولين . ولو تناثر الورق برياح الربيع على الماء فغيره فليس بطهور عند من اعتبر المجاورة والمخالطة ومن اعتبر الصون وتيسره اختلفوا من جهة أن ما عم وقوعه من الأعذار مؤثر (وما) (م) يندر وقوعه إذا وقع ففي الحاقة بالعذر العام وجهان قاله الامام .

فائدتان:

الأولى: أن العذر العام أدخل في سقوط القضاء من الخاص لما يلحق من المشقة في إيجاب القضاء على الكافة .

ومن ثم لو أخطأ الحجيج فوقفوا العاشر أجزأهم ولا قضاء ، ولو أخطأ واحد وجب والاحصار العام لا يوجب القضاء والاحصار الخاص يوجبه في أحد القولين لكن الأصح خلافه .

⁽١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (ما) .

⁽٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

 ⁽٣) في صلب النخة (ب) (الماوردي) وفي هامشها (الشافعي) وفوقها ن ، خ كها في الأصل و(د) .

⁽٤) في (د) (منعكسا) .

⁽٥) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (ما) .

الثانية : أن العذر كما يسقط الاثم يحصل الثواب اذا كانت النية الفعل على الدوام .

ولهذا المعذور بترك الجهاعة من مرض أو سفر يحصل له الثواب لقوله صلى الله عليه وسلم ، (إذا مرض العبد أو سافر كتب (الله) (أ) له ما كان يعمل صحيحا مقيا) (أ) . نعم الحائض لا يكتب لها (ثواب الصلاة) (أ) زمن الحيض وان كانت معذورة والفرق بينها وبين المريض والمسافر أن نيتها الفعل على الدوام مع أهليتها له ، والحائض بخلاف ذلك فان نيتها ترك الصلاة زمن الحيض ، بل يحرم عليها (فنظيرها) (أ) مسافر أو مريض كان يصلي النافلة في وقت ويتركها في يحرم عليها (فنظيرها) (أ) مسافر أو مريض كان يصلي النافلة في وقت ويتركها في أخر غير ناو للدوام عليها فهذا لا يكتب له في مرضه وسفره في الزمن الذي لم يكن ينتفل فيه .

* العرف يتعلق به مباحث *

الأول :

الحقائق ثلاثة لغوي وشرعي وعرفي .

والعرفي تارة يكون عاما وتارة يكون خاصا ، ثم تارة تتفق هذه الحقائق وتارة تختلف فان اتفقت ، كها اذا حلف لا يشرب ماء البحر أو النهر (فان) (اسمه

⁽١) لفظ الجلالة ذكر في (د) ولم يذكر في الأصل و(ب) .

⁽٣) قوله صلى الله عليه وسلم (اذا مرض العبد أو سافر كتب الله له ما كان يعمل صحيحا مقيا) أخرجه أبو داود في سنته باللفظ التالي عن أبي موسى قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم غير مرة ولا مرتين يقول (اذا كان العبد يعمل عملا صالحا فشغله عنه مرض أو سفر كتب له ما كان يعمل وهو صحيح مقيم) انظر سنن أبي داود المنهل العذب جـ٨ ص٨٧ .

⁽٣) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب ود) وسقطتا من الأصل .

⁽٤) في (ب) (ونظيرها) وفي (د) (فنظرها) .

⁽a) في (د) (فانه) .

بذلك (مما)(١) إتفق عليه الحقائق الثلاث .

وان اختلفت وتعارضت فلها أحوال :

الأولى: (" (أن) " يتعارض العرف مع الشرع وهو نوعان

أحدها:

أن لا يتعلق بالعرف الشرعي حكم فيقدم عليه عرف الاستعبال كها قرره الصيدلاني في شرح المختصر كها لوحلف لا يأكل لحما فلا يخنث (بأكل لحم السمك) (" وان (سهاه الله (تعالى) (" لحما ، أوحلف لا يجلس على بساط لم يحنث بالجلوس على الأرض وان (سهاها) (") الله (تعالى) " بساطا .

ولو حلف لا يقعد في سراج لم يحنث بالقعود في الشمس وان سهاها الله سراجا .

ولوحلف لا يقعد تحت سقف فقعد تحت السهاء لم يجنث وان سهاها الله (تعالى)(") سقفا .

ولوحلف لا يضع رأسه على وتد فوضعها على (جبل) (" (لم يحنث) (") وان سمى الله الجبال أوتادا .

 ⁽١) هكذا في (ب) وفي الأصل (ما) وفي (د) (بما) .

⁽٢) في (ب) (الأول) . (٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

⁽٤) مُكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (بلحم السمك).

⁽٥) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .

⁽٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (سياه) .

⁽٧) هذه الكلبة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .

⁽٨) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .

⁽٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصلُ (الجبلُ) .

⁽١٠) هاتان الكلمتان ذكرتا في (د) وسقطتا من الأصل و(ب) .

ولوحلف لا يأكل ميتة فأكل سمكا أو جرادا ميتا لم يحنث (وان (سماه) " النبي صلى الله عليه وسلم ميتة)" أولا يأكل دما فأكل الكبد والطحال لم يحنث قطعا. ووجهه في الكل من وجهين :

أحدها:

أن أهل العرف لا يسمونها (بذلك) $^{\circ \circ}$ فقدم عرف الاستعمال على عرف الشرع ، لأنها فيه تسمية لم يتعلق بها تكليف .

والثاني :

أن الانسان إنما يو اخذ بما نواه وفعله قال (الله)(أ) تعالى (ولكنْ يو اخذكم بما عقّدتم الأيمان)(أ) أي قصدتم وعَقّد القلب قصده وتصميمه . نعم لو تقاطر من الكبد (أو الطحال)(أ) دم فأكله حنث من جهة كونه دما .

وليس لنا عين تؤكل متصلة ، ولا تؤكل منفصلة إلا هذه ودود الفاكهة والروث في جوف السمك الصغار وفي (الجراد) . وقشر البيض فانه لا يؤكل منفصلا ويحل ابتلاع البيضة بقشرها .

وليس لنا عين طاهرة من الجهاد إذا انفصل منها جزء يصير نجسا إلا دم الكبد

⁽١) هكذا في (ب ود) وفي الأصل (سهاها) .

⁽٢) تسمية النبي صلى الله عليه وسلم السمك والجراد ميتة جاء في حديث أخرجه ابن ماجه في سننه وهو عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (أحلت لكم ميتنان ودمان فأما الميتنان فالحوث والجراد وأما المدمان فالكبد والطحال) انظر سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ١١٠ و ١١٠ و ١١٠ وانظر ما أن حد الله مقد ما المعدد من الله من ال

ما أخرجه البيهقي في سننه عن ابن عمر جـ ١٠ ص٧ . (٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (كذلك) .

⁽٤) لفظ الجلال ذكر في (د) ولم يذكر في الأصل و(ب) .

⁽٥) سورة المائلة الآية رقم ٨٩ .

⁽٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (والطحال).

⁽٧) هكذا في (ب) وفي الأصل (الجرد) وفي (د) (الحوار) .

والطحال، فاذا انفصل صار نجسا في الأصح، لكونه صار دما .

أن يتعلق بعرف الشرع حكم فيقدم على عرف الاستعمال كما إذا حلف لا يصلي لم يحنث إلا بذات الركوع والسجود دون التسبيح . وكذا لو حلف لا يصوم لم يحنث إلا (بالامساك) ١٠٠ بالنية في زمن قابل للصوم ولا يحنث . بمطلق الامساك ، وان كان صوما لغة .

ولوحلف لا ينكح فالنكاح حقيقة في العقد في الأصح وفي العرف لا يعني به غير الوطء .

ولوقال (ان)(١) رأيتِ الهلال فأنتِ طالق فرآه غيرها وعلمت به طلقت حملا . على الشرع ، فانها فيه بمعنى العلم $^{\circ}$

ومن ذلك بلو باع أو اشترى أو نكح أو راجع أو طلق هازلا نفذت وصحت وان كان أهل العرف لا يعدونها بيعا وشراء ونكاحا وطلاقًا ، ولكن الشرع حكم عليها بالصحة ففي الحديث (ثلاث جدهن جد وهزلمن جد النكاح والطلاق والرجعة)() ، ونبه النبي صلى الله عليه وسلم بالثلاث على ما في معناها وأولى منها (كما)٣٠ قال تعالى (قل أبِا للهِ وآياتِهِ ورسولِهِ كنتم تستهزؤون)٣٠ (لا تعتذروا قد كفرتم) ٥٠٠ فمن تكلم بكلمة الكفر هازلا ولم يقصد الكفر كفر ، وكذا إذا أخذ مال غيره (مازحا)(١٠) ولم يقصد السرقة حرم عليه لقوله صلى الله عليه وسلم (لا يحل (١) في (ب ، د) (بامساك) . (٢) في (د) (اذا) .

⁽٣) هَذَه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .

⁽٤) هذا الحديث أخرجه الترمذي وأبو داود والدار قطني والحاكم عن أبي هريرة وقال الترمذي فيه هذا حديث حسن غريب والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أنظر صحيح الترمذي جـ٥ ص١٥٦ ، ١٥٧ - وسنن أبي داود جـ١ ص٧٠٥ - وسنن الدار قطني جـ٣ ص٢٥٦ ـ (دار المحاسن للطباعة) والمستدرك جـ٢ ص١٩٧ و١٩٨ .

⁽٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) (٦) سورة التوبة الأية رقم ٦٥ .

⁽٧) سورة التوبة الآية رقم ٦٦ .

⁽٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .

لسلم أن يأخذ متاع صاحبه جادا ولا هازلا)(١) .

وهنا تنبيه :

وهو أنه حيث قدم الشرعي على العرفي أو اللغوي فانما ينزل على أدنى المراتب (تقليلا للنسخ) " وعدم (النقل) " ، فلو حلف لا ينكح سرا فنكاح السر في اللغة هو الوط م سرا دون العقد ، وفي الشرع أدنى مراتب (نكاح) " السر أن يكون بولى وشاهدين ، فان عقد بولى وثلاثة شهود خرج عن نكاح السر ولم يحنث نقل ذلك عن الدارمي وهو حسن (نخالف للسر) " في اللغة ، لأن السر لغة ما أطلعت عليه شخصا واحدا .

ويخرج من هذه الحالة قاعدة أخرى :

وهي أنه إذا كانت اليمين تقتضي العموم ، والشرع يقتضي التخصيص فهل يحمل على عمومها أم يتعين تخصيص الشرع يخرج من كلامهم (فيها وجهان)(1) ، والأصح اعتبار خصوص الشرع .

ولهذا لوحلف لا يأكل لحبا لا يحنث بأكل لحم الميتة .

ولوحلف لا يطأ لم يحنث بالوطه في الدبر وما وقع في (زوائد) ١٠٠٠ الروضة في كتاب الايلاء من دعوى الاتفاق على الحنث ممنوع ، بل الراجع أنه لا يحنث على مقتضى ما رجعه في كتاب الأيمان .

⁽١) رواه ينحوه احمد وأبو داود والطبراني ، و حسنه المراقي (فيص القدير ٦ / ٤٤٧)

⁽٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (تعليلا للفسخ) وفي (د) (تعليلا للنسخ) .

⁽٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الفعل) .

 ⁽٤) هذه الكمة ساقطة من (د) .

⁽٦) في (د) (منها وجهين) .

⁽٧) في (ب ، د) (زيادة) .

ومنها إلو أوصى لأقاربه ، فهذا عام ولكن في الشرع (لا وصية لوارث) (' . والأصح أن الورثة لا يدخلون عملا بتخصيص الشرع وللرافعي بحث فيه .

ومنها: (لو) m حلف لا يشرب ماء فشرب المتغير بما يخالط الماء بما يستغني عنه كالزعفران لا يحنث .

ولو وكل من يشتري الماء ، فاشترى له الوكيل هذا لم يصح الشراء في حق الموكل ، لأنه لا يدخل في إطلاق اسم الماء ، حكاه في البيان عن القاضي أبي الطيب وقضية هذا التعليل أن الماء المستعمل لا يحنث بشربه بناء على أنه ليس بمطلق ، فان قيل هو في العرف يسمى ماء ، قلنا العرف الشرعي مقدم ، أما إذا قلنا أنه مطلق منع من استعماله فيجيء الوجهان فيمن حلف لا يأكل لحما هل يحنث بأكل لحم الميتة .

ولوحلف لا يشرب ماء فشرب ماء قد تنجس ولا تغير به لقلته فان قلنا أنه ليس بمطلق فلا يحنث ، وإن قلنا مطلق منع من استعماله ، كما فهمه بعضهم من كلام صاحب التلخيص ، فأنه يصدق عليه لغة اسم ماء بلا قيد فيجيء فيه ما سبق في الماء المستعمل .

ومنهابلوقال ان رأيت الهلال فأنت طالق حملت على العلم ، فإنها الشرعية ، كما في قوله (إذا رأيتموه فصوموا) شعون الرؤية بالبصر .

⁽۱) هذا حديث أخرجه الترمذي عن أبي أمامة الباهلي أنظر صحيح الترمذي جـ۸ ص ٢٧٥ و٢٧٦ و ٢٧٦ و ٢٧٦ و ٢٧٦ و ٢٠٥ و ٢٠٦ وأخرجه ابن ماجه عن أبي إمامة أيضا وعن أنس ابن مالك أنظر سنن ابن ماجه جـ٢ ص ٢٠٥ و ٢٠٦ وأخرجه الدار قطني عن جابر ولفظه فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (لا وصية لوارث) انظر سنن الدار قطني جـ٤ ص ٢٧٥ ـ (دار المحاسن للطباعة) .

⁽٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

⁽٣) هذا حديث أخرجه البخاري ومسلم والترمذي وأبو داود وابن ماجه والنسائي ولفظه في صحيح البخاري فتح الباري جــ عص٥٩ الى ٩٩ كما يلي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنهقال قال النبي صلى الله عليه وسلم (صوموا لرؤ يته وأفطروا لرؤ يته فأن غم ـــ الله عليه وسلم (صوموا لرؤ يته وأفطروا لرؤ يته فأن غم ـــ

ومنها لوقال إن رأيت (الدم)(١) .

الحالة الثانية تعارض اللغة والعرف العام فأطلق صاحب الكافي رواية (وجهين)(" فقال في كتاب الطلاق إذا اجتمع في اليمين الحقيقة اللفظية والدلالة العرفية فأيها أولى بالاعتبار فيه وجهان :

أحدها:

وإليه ذهب القاضي الحسين الحقيقة اللفظية أولى واللفظ متى كان مطلقا وجب العمل بإطلاقه عملا بالوضع اللغوي .

الثاني:

وإليه ذهب محيي السنة الدلالة العرفية ، لأن العرف (محكم) (" في التصرفات سما في الايمان .

قال فلو (دخل) (^۵ دار صديقه فقدم إليه طعاما فامتنع فقــال ان لم تأكل فعلى فامرأتي طالق فخرج ولم يأكل ثم قدم اليوم الثاني فقدم إليه ذلك الطعام فأكل فعلى الأول لا يحنث وعلى الثاني يحنث (انتهى) (⁶) .

عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين) وقد ذكر البخاري هذه الرواية مع غيرها من الروايات في باب (اذا رأيتم الهلال فصوموا واذا رأيتموه فافطروا) وافظه في صحيح مسلم عن ابن عمر رضي الله عنها قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (اذا رأيتموه فصوموا واذا رأيتموه فافطروا . . . المخ الحديث) انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ٧ ص١٩١ وفي صحيح مسلم طرق أخرى لهذا الحديث في جـ٧ ص١٨٨ - ١٩٨٤ وانظر صحيح الترمذي جـ٣ ص١٩٠ وه ٢٠ وسنن ابي داود جـ١٠ (المنهل العذب) ص٣٣ وابن ماجه جـ١ ص٢٩٥ و ٢٠٥ وسنن النسائي جـ٤ ص٢٩٥ .

⁽١) يوجد بياض في جميع النسخ بعد كلمة (الدم) .

⁽٢) في (د) (الرجهين) (٣) في (ب ود) (يحكم) .

⁽٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (داخل) .

⁽٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب، د) وساقطة من الأصل.

وأقول اللغة تارة يعم استعما لها في لسان العرب وتارة يخص استعما لها وتارة يقيد في إطلاقهم فان عمت اللغة قدمت على العرف هذا مذهب (الإمام) " الشافعي (رحمه الله) " ، كما نقله الرافعي في كتاب الايمان فيا لوحلف لا يأكل الروس ، (وقال) " في كتاب الطلاق أن تطابق العرف والوضع وذاك ، وان اختلفا فكلام الأصحاب يميل إلى الوضع والإمام والغزالي يريان (اعتبار) " العرف .

(وينبني) () على هذا قاعدة :

(وهي) (17 إذا عارض اللغة المستعملة عرف خاص ويعبر عنها بأنه بيراعي عرف واضع اللسان أو عرف الحالف وان شئت فقل هل يعتبر عرف اللفظ أو عرف اللافظ أو أو أن أن) (17 الاصطلاح الحاص هل يرفع العام وقد سبقت بفر وعها في حرف الهمزة .

ومن أمثلة هذا ما لوحلف لا يشرب الماء أو ماء حنث بالعذب والملح وإنما حنث بالملح (وان لم) (^) يُعتَد شربه (اعتبارا) (^) بالاطلاق والاستعمال اللغوى .

والضابط أنب إن كان الخماص ليس له في اللغمة وجمه (البتمة) (١٠٠٠ (فالمعتبر)(١٠٠٠ اللغة ، كما سبق في مسألة السر والعلانية ونظائرها .

- (١) هذه الكلمة لم تذكر في (ب ، د) .
- (٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
 - (٣) في (د) (قال) .
- (٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (باعتبار) .
- - (٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (وأن).
- (٨) في (د) (ولم) . (٩) في (د) (اعتبار) .
 - (١٠) هكذا في (د) وفي الاصل و(ب) (النية) .
 - (١١) في (ب) (فلا تعتبر) .

وان كان له فيه استعمال نفيه خلاف في صور:

منها البيت يقع على المبني المنه البيت الله على المبني المنه البيت المنه المبني المنه والحجر والمدر (سمى) المنه المنه الله يبات فيه .

كها قاله (الزجاج)٣٠ في تفسيره .

ثم ان كان الحالف بلويا حنث بكل منها ، لأنه قد تظاهر فيه العرف واللغة ، لأن الكل يسمونه بيتا وان كان الحالف من أهل القرى فوجهان بناء (على الأصل) (۵ المذكور (وان) (۱) اعتبرنا العرف لم يحنث ، لأن المفهوم من اسم البيت هو المبنى ، وأصحها أنه يحنث ، لأن أهل البلاية (يسمونه) (۱) بيتا ، وإذا ثبت هذا العرف عندهم ثبت عند سائر الناس ، لأنهم أهل اللسان فرده على التعميم عملا باللغة المستعملة . وهذا أيضا بما اتفقت عليه اللغة والشرع ، قال تعالى (وجعل لكم بيوتا تستخفّونها يوم ظعنكم) (۱) وفي الحديث (لا يبقى على وجه الأرض بيت مدر ولا وبر الادخله الاسلام)

⁽١) في (د) (ولا) . (۲) في (د) (يسمى) .

⁽٣) هو ابو اسحاق ابراهيم بن عمد بن السرى بن سهل البصري النحوي وهو من أقدم أصحاب المبرد قراءة عليه وكان من يريد أن يقرأ على المبرد يعرض عليه أولا ما يريد أن يقرأه . مصنفاته كثيرة منها كتابه في التفسير ويعرف بكتاب معاني القرآن . توفي الزجاج كما في تهذيب النووي يوم الجمعة لاحدى عشرة للة خلت من جملاى الأخرة سنة احدى عشرة وثلثمائة وفي الفهرست لابن النديم أنه توفي يوم الجمعة لاحدى عشرة ليلة بقيت من جملاى الأخرة سنة عشر وثلثمائة وفي كشف الظنون أنه توفي سنة عشر وثلثمائة انظر تهذيب الاسهاء واللغات للنووي جـ٣ ص ١٧٠ و ١٧١ ـ الفهرست لابن النديم ص٩٦ و ٧٧ ـ كشف الظنون جـ١ ص ٤٤٨ .

⁽٤) في (د) (على أن الأصل) .

⁽a) مُكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (ان) .

⁽٦) في (ب ، د) (تسميه)

⁽٧) سورة النحل الآية رقم ٨٠

ومنها بحلف (أن) (ال يأكل الخبز حنث بما يتخذ من الأرز ، وان كان الحالف من قوم لا يتعارفون أكل (خبز) (الأرز ، كها إذا كان بغير طبرستان ، لأن خبز الأرز يطلق عليه هذا الاسم لغة في سائر البلاد ثم (أن) أهل كل بلد يطلقون اسم الخبز على ما (يجدونه) (الاعتمام وذكر (بعض) (الفراد العام لا يخص (إذ) (العبر (لغة) السم لكل ما يخبز (أو ينضج) (العنار .

ومنها لو قال أعطوه بعيرا لم يعطناقة على المنصوص .

وقال ابن سريج إنعم ، لاندراجه فيها لغة .

ولو قال أعطوه دابة أعطى (فرسا أو بغلا أو حمارا) (") على المنصوص ، لا الابل والبقر ، لأنها لا تطلق عليه عرفا ، وان كان (ذلك يطلق) (") عليها لغة ، وقيل ان كان ذلك في غير مصر لم يدفع اليه إلا الفرس وهو قول ابن سريج ، لأن الشافعي (رحمه الله) (") ، قال ذلك على عادة أهل مصر فانهم يطلقون الدابة على هذه الثلاثة ، فان كان الموصي بغير مصر لم يعط الا الفرس ، وان تخصصت اللغة في استعالهم وهجر استعال بعضها ، فلا يستعمل إلا نادرا أو صارت نسيا منسيا ، فالمقدم العرف ، كما إذا حلف لا يأكل البيض فانه يحمل على ما يُزايل بائضه أي يفارقه في الحياة كبيض الدجاج والأوز والحمام والعصفور، ولا يحنث بيض السمك والجراد .

⁽١) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) (٢) في (د) (غير) .

 ⁽٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .

⁽٤) في (د) (يخبزونه) .

⁽٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .

⁽٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (اذا) .

 ⁽٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .

⁽٨) في (د) (وينضح) .

⁽٩) هكذا في (د) وفي الاصل و(ب) (فرس أو بغل أو حار) .

⁽١٠) في (ب ، د) (يطلق ذلك) .

⁽١١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب).

وكذا إذا حلف لا يأكل السرؤوس يحنث " بما يباع (مفردا)" كالغنم والبقر دون رأس العصافير (والحيتان)" ، لأن أهل العرف لا يطلقون اسم الرؤوس التي تؤكل عادة وهي مشوية أو المصلوقة عليها فلسم يتعارض في ذلك العرف واللغة ، بل اتفقا على عدم التسمية .

ومن هذا القسم لوقال زوجتي طالق لم تطلق سائر زوجاته عملا بالعرف ، وان كان (وضع)() اللغة يقتضي الطلاق ، لأن اسم الجنس إذا أضيف عم .

وكذلك لوقال الطلاق يلزمني لم يحمل على الثلاث وان كان في اللغة الألف واللام للعموم .

ولو أوصى (للقراء)^(۱) فهل يدخل من لا يحفظ ويقرأ في المصحف فيه وجهان ينظر في أحدهما إلى الوضع وفي الثاني إلى العرف وهو الأظهر ، وهذا لفظ الرافعي .

وذكر صاحب الكافي أنه لو أوصى (للفقهاء)۞ فهـل يدخـل الخـلافيون المناظرون ، قال (ويحتمل) ۞ وجهين لتعارض العرف والحقيقة .

تنبيه :

موضع الكلام في اعتبار عرف اللفظ أو اللافظ (هو في اللفظ العربي 🗠

⁽١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (حنث) .

⁽٢) في (د) (منفردا) .

⁽٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (والحيات) .

⁽٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (موضع) .

⁽a) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (للفقراء) .

⁽٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (للفتراء) .

⁽٧) في (ب ، د) (يحتمل) .

⁽٨) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (العرفي) .

فيعتبر وضعه عند أهله ، فأما الأعجمي فيعتبر عرف اللافظ)(١) إذ لا وضع هناك يحمل عليه .

ولهذا قال القفال فيما إذا حلف على البيت بالفارسية لا يحنث ببيت الشعر وغيره (إذ)(٢) لم يثبت شمول اللفظ له في عرف الفارسية .

وكذلك لوقال أن رأيت الهلال فأنت طالق فرآه غيرها طلقت ان علق بالعربية فلو علق بالعجمية نص القفال أيضا أنه يحمل على المعاينة سواء فيه البصير ، والأعمى وادعى أن العرف الشرعي في حمل الرؤية على العلم لم يثبت إلا في اللغة العربية .

ومنع الامام الفرق بين اللغتين .

ولوحلف لا يدخل دار زيد فدخل (ما يسكنه) بإجارة لم يحنث ، وقال القاضي الحسين أن حلف على ذلك بالفارسية حمل على (المسكن) أن ، قال الرافعي ولا يكاد يظهر فرق بين اللغتين وليس كها قال ، بل مادة الفرق (تعلم عا) أن ذكرنا .

الحالة (الثالثة) (تعارض العرف العام (والخاص) (، فان كان الخصوص) (الخصوص) (عصورا لم يؤثر ، كها لوكان عادة امرأة في الحيض أقل ما استقر من (عادة) () النساء ردت إلى الغالب في الأصح ، وقيل تعتبر عادتها .

⁽١) ما بين القوسين ابتداء من كلمة (هو) وانتهاء بكلمة (اللافظ) ساقط من (د) .

⁽٢) في (ب) (اذا) .

⁽٣) في (د) ما سكنه)

⁽٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (السكن).

 ⁽٥) في (د) (تعرف بما)
 (٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .

⁽٨) في (د) (المنصوص) (٩) في (ب، د) (عادات) .

وان كان غير محصور اعتبر ، كما لوجرت عادة قوم بحفظ (زروعهم) (١) ليلا ومواشيهم نهارا فهل ينزل ذلك منزلة العرف العام في العكس وجهان أصحها نعم .

البحث الثاني:

إذا اطرد العرف في ناحية هل يطرد في سائر النواحي ، كمن حلف لا يدخل بيتا فدخل بيت الشعر حنث ، وان كان قرويا ، لأنه ثابت في عرف البادية ، وكذا لو حلف لا يأكل الخبز فأكل خبز الأرز بغير طبرستان حنث ، وقيل إنما يحنث به بطبرستان لاعتيادهم أكله .

ولوحلف لا يأكل الرؤوس، وعادة بلد بيع رؤوس " الحيتــان والصيود منفردة حنث بأكلها هناك، وفي غيرها من البلاد وجهان أصحهما الحنث.

ولو جرت عادة (قوم)[™] .

ويجوز إخراج الأقط في زكاة الفطر في الأصح ، وهمل (يخص)() أهمل البادية أم يعم البادي والحاضر فيه وجهان في باب الكفارة عن رواية أبسن كج . وخرج عن هذا صور :

احداها :

إذا حلف لا يركب دابة (لم) (عنث بالحيار ، وان كان العرف مطرداً بتسميته دابة .

⁽١) في (د) (ذرعهم) .

⁽٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) (وساقطة من الأصل و(ب) .

⁽٣) يوجد بياض في الأصل و(ب ، د) بعد كلمة (قوم) ولعل الناسخ لم يكمل هذا الفرع لانه نفس الفرع الذي سبق ذكره وهو (ولو جرت علاة قوم بحفظ رروعهم ليلا ومواشيهم نهارا . . . السنح الفرع .

⁽٤) ني (د) (غتص) . (ه) في (د) (^{لا}) .

الثانية:

لو اشتهر في بلاد إستعمال الحرام في الطلاق ، ففي كونه كناية أو صريحا وجهان ، أما في غيرها فهو كناية بلا خلاف ، قاله في الروضة ، قيل والظاهر أن الغريب إذا تلفظ (به) (١) أجرى عليه عرف بلده لا عرف موضع الحلف .

الثالث (١):

إذا عم العرف في ناحية بشيء فهل يجعل عموم العرف في حكم الشرطسبق في بحث (العادة) " .

(الرابع⁽¹⁾ :

إذا وجدنا اسها مشتركا في اللغة واشتهر العرف بأحد مدلوليه ، فهل يراعي في ذلك العرف أم اللغة (يتخرج) (" فيه خلاف (عما) (" لو قال أنت طالق يوم يقدم زيد ، فالمذهب أنه لا يقع ، لأن المتبادر من لفظ اليوم ما بين طلوع (الفجر) (" إلى غروب الشمس .

ويطلق لغة على القطعة من الزمان .

(والضابط) (أنه (ان) (كان أحد المدلولين أشهر في اللغة ووافقه

⁽١) هذه الكلمة ذكرت في (ب، د) وساقطة من الأصل.

⁽٢) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (الثالثة) .

⁽٣) أي في البحث الرابع من الأبحث التي ذكرت في العادة وهو (العادة المسطردة في ناحية نزلها القفال منزلة الشرط . . . الى آخر لذكر هناك) .

⁽٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الرابعة) .

⁽٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (فيخرج) .

⁽٦) في (ب) (كما) وني (د) (بما) .

⁽٧) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (الشمس) .

⁽٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الخامسة) .

⁽٩) هكذا في (ب ود) وفي الأصل (إذا) .

العرف قدم ، وإن خالف العرف قدم لترجيحه بالمدلول الآخر. (الخامس)(١)

قال الفقهاء كل ما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابطله فيه ولا في اللغة يحكم فيه العرف ، ومثلوه (بالحرز) أن في السرقة والتفرق في البيم، والقبض، ووقت الحيض وقدره ومرادهم أنه يختلف حاله باختلاف الأحوال والأزمنة ويختلف الحرز باختلاف عدل السلطان وجوره ، وبحالة الأمن والخوف .

وهذه الأشياء لا تكاد تنضبط وكل موضع في كل شيء من ذلك يرجع إلى أهل (ناحيته)(٢) فيا عدوه حرزاً فالمال محرز وما لا فلا .

ومنه الاكتفاء في نية الصلاة بالمقارنة ، للتكبيرة العرفية بحيث يعد مستحضراً للصلاة على ما اختاره النووي وغيره ، وقالوا في كتاب الايمان أنها تبني أولا على اللغة ثم على العرف . وهذا كله خالف لكلام الأصوليين أنه يقدم (العرف) "الشرعي ثم العرفي ثم اللغوي .

والجواب أن كلام الأصوليين إنما هو في الحقائق والأدلة التي (تستنبط) " منها الأحكام فيقدم (فيها) " الشرعي على العرفي ، كبيع الهازل وطلاقه فإنه نافذ وإن كان أهل العرف لا ينفذونه ، ويقدم العرفي فيهما على اللغموي عنسد التعارض ، لأن العرف طارى على اللغة فهو كالناسخ .

⁽١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (السادسة) .

⁽٢) مكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (بالحرز).

⁽٣) في (ب ، د) (ناحية) .

⁽٤) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .

⁽a) في (ب ، د) (استنبط) .

⁽٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .

وهنا تنبيهسان :

الأول :

إنهم لم يجروا هذا الأصل في كل المواضع ولم يرجعوا إلى العرف في لا ضابط له في الشرع ولا (في) (() اللغة ، كما في مسألة المعاطاة في البيع لا تصبح ولو جرت العادة بها فيا يعدونه بيعاً ، وكما في مسألة استصناع الصناع الجارية عادتهم بالعمل بالأجرة لا يستحقون شيئاً (إذا) (()) لم يشرطوه ، والمسألتان من مناصيص (الإمام) (()) الشافعي (رضي الله عنه) (()) ، (وكذلك) (()) ، إذا أوجبنا الموالاة في الوضوء فلا يرجع في ضبطها للعرف في الأصح وضبطوه بأن تمضي مدة يجف فيها العضو الذي قبله ، (وكذلك) (()) إذا أوجبنا إيصال الماء إلى (باطن) (()) الشعر الخفيف لا يرجع في ضبط الحفة للعرف في الأصح وضبطوه بما ترى منه البشرة في المحلس التخاطب .

ومنها المرأة المخدرة (تعفى) (*) عن الإحضار للدعوى عليها ، ولسم يرجعوا في (ضبط) (*) التخدير للعرف ، واختلفوا (هم فيه) (*): فقيل:من لا يكثر خروجها للحاجات ، وقيل:من لا تحصر الأعراس ، (وقيل) (*) غير ذلك .

⁽١) هذه الكلمة ساقطة من (ب)

⁽٢) في (د) (إذا) .

⁽٣) هذه الكلمة لم تذكر في (ب ، د) .

⁽٤) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب، د).

⁽٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (وكذا) .

⁽٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (وكذا) .

⁽٧) في صلب النسخة (ب) [منابت] وفي هامشها (باطم) كها في الأصل و(د) .

⁽٨) في (د) (تعصى) .

⁽٩) مُذه الكلمة ساقطة من (د) .

⁽١٠) كلمة (هم)ذكرت في الأصل وساقطة من (ب ، د) وكلمة (فيه) ذكرت في (ب ، د)وسقطت من الأصل .

⁽١١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .

الشاني:

سكتوا عها إذا لم يكن له ضابط في العرف أيضاً ، والحكم أنه على الإجمال ، وهذا كها لو قال له على مال فإنه ليس للهال تحديد مقدر في الحقائق الثلاث ، فيبقى على إجماله ويرجع إلى (المقر)(ا) في بيانه . وأما مالك (رحمه الله)(ا) فقال أقل (مال)(ا) يطلق عليه في الشرع نصاب الزكاة (فألزمه)(ا) به ، وعورض بنصاب السرقة . ولهذا رده غيره إليه .

(السادس)(۱)

العرف تارة يكون قولياً وتارة (يكون) (١) فعلياً ، (وفرق) (١) بين قولنا جرت العادة باستعيال هذا اللفظ في هذا المسمى وبين قولنا جرت بفعل هذا المسمى والأول العرف القولي والثاني الفعلي وهو غير معتبر في تخصيص الألفاظ ، لأنه ليس عرفاً لما فلا يكون له سلطان عليها ، بل سلطانه على الأفعال ، والعرف القولي سلطانه على الأقوال لأنه عرف لها (فيخصصها) (١) ولا سلطان له على الأفعال ،

ويبنى على ذلك :

أن السلطان مثلاً لوحلف لا يلبس ثوبا اولاياكل خبراً فأخل خبر الشعير أو لبس الكرباس يحنّث ، وإن كانت عادته عدم تناوله ، ولوحلف هو أو غيره أن لا يأكل رؤوسا فأكل رؤوس السمك لم يحنث ، لأن العرف خصص الرؤوس بذوات الأربع ، والفرق بين (التخصيصين)(1) ما ذكرنا .

ف (د) (العرف) .
 ف (د) (العرف) .

⁽٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

⁽¹⁾ هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (لزمه) .

⁽٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (السابع) .

 ⁽٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
 (٧) في (د) (وفرقا) .

⁽٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (فتخصيصها) .

⁽٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (التخصيص) .

(السابع)^(۱) :

أن العرف الذي تحمل الألفاظ عليه إنما هو المقارن (أو) السابق وأغرب من حكى في جواز التخصيص به قولين .

وبني بعضهم على ذلك مسألتين :

احداها:

ما يتعلق بالبطالة في المدارس فقد اشتهر في هذه الأعصار ترك الدروس في الأشهر الثلاثة ، (فكل) مدرسة وقفت بعد ذلك ولم يتعرض (واقفها) (" لذلك ينزل لفظه على العادة ، وأما الموقوف قبل هذه العادة أو ما شك فيه هل هو قبلها فلا ينزل على العرف الطارىء ، وقال ابن الصلاح في فتاويه بما وقع منها في رمضان ونصف شعبان لا يمنع من الاستحقاق حيث لا (نص) (" من الواقف على إشتراطه (الاشتغال) في المدة المذكورة ، وما يقع منها قبلها يمنع ، لأنه ليس فيها عرف مستمر ولا وجود لها في أكثر المدارس والأماكن فإن (اتفق) (" (بها) (") عرف في بعض البلد ، (واشتهسر) (") غير مطرد فيجسري فيها في غرف في بعض البلد ، (واشتهسر) (") غير مطرد فيجسري فيها في ذلك (البلد) (") الخلاف في أن العرف الخاص هل ينزل في التأثير منزلة العام ، والظاهر تنزيله في أهله بتلك المنزلة انتهى .

⁽١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الثامن) .

⁽٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

⁽٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (بكل) .

⁽٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (واقفوها) .

 ⁽٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (اتسق) .

⁽٨) في (٥) (يها) .

⁽٩) في (ب) (واستمر) .

⁽١٠) هذه الكلمة ساقطة من (د).

ومقتضاه أن البطالة من نصف شعبان إلى آخر شهر رمضان العرف بها مستمر (شائع)(١) والمضطرب ما قبل ذلك .

الثانيسة:

كسوة الكعبة ، قال ابن عبدان منع من بيعها (وأوجب) (") رد من حل منها شيئاً ، وقال ابن الصلاح هي الى رأي الإمام ، والذي يقتضيه القياس أن العادة استمرت قديماً ، بأنها تبدل كل سنة ، ويأخذ بنو شيبة تلك العتيقة فيتصرفون فيها (بالبيع) (" وغيره ، ويقرهم الأثمة على ذلك في كل عصر ، فلا تردد في جوازه ، (وأما بعد ما اتفق) (" في هذا الوقت من وقف الإمام ضيعة معينة على أن يصرف ريعها في كسوة الكعبة فلا تردد في الجواز ، لأن الموقف بعد استقسرار هذه (العادة) (") والعلم بها فينزل لفظ الواقف عليها .

قلت:والأشبه صرفها في مصالح الكعبة ، ولا يختص بهـا سدنتهـا ، إلا بالتصريح.قلت:

وثالثة :

وهي الأوقاف القديمة المشر وط نظرها للحاكم ، وكان الحاكم إذ ذاك شافعياً ويستنيب من بقية المذاهب ثم ان (الملك الظاهر)أحدث القضاة (الثلاثة) ١٠٠٠

⁽١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (يتتابع) .

⁽٢) في (د) (ووجب) .

⁽٣) هَكَذَا فِي (ب) وفِي الأصل و(د) (بيعا) .

⁽٤) في (د) (وإنما يعدُّ ما أنفق) .

⁽٥) مكذا في (ب ، د) وفي الأصل (القاعدة) .

⁽٦) هو الظاهر بيبرس العلائي البندقداري الصالحي ركن الدين الملك صاحب الفتوصات والاخبار والآثار .. ولد بأرض القبحاق سنة خس وعشرين وستائة .. وتولى السلطة في مصر والشام بعد قتل السلطان قطز وفي أيامه انتقلت الخلافة إلى الديار المصرية سنة تسع وخمسين وستائة .. توفي في دمشق سنة ست وسبعين وستائة ومرقده فيها معروف وأقيمت حوله المكتبة الظاهرية .. انظر فوات الوفيات جد ١ ص ٨٥ النجوم الزاهرة جد ٧ ص ٩٤ .. السلوك للمقريزي جد ١ ص ٨٥ النجوم الزاهرة جد ٧ ص ٩٤ .. السلوك للمقريزي جد ١ ص ٨٥ النجوم الزاهرة جد ٧ ص ٩٤ .. السلوك للمقريزي جد ١ ص ١٩٤ إلى ٤٤١ .

⁽٧) مكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (الأربع) .

سنة أ أربع وستين وستائة ، فيا كان موقوفاً قبل حدوث هذا العرف اختص نظره بالشافعي ، ولا يشاركه (فيه) (١) غيره ، لأنه عرف حادث ، وما أطلق من النظر بعد هذا العرف ففيه تردد لتعارض اللفظ والعرف ، فإن أهل العرف غالباً لا يفهمون عند إطلاق الحاكم غير الشافعي لا سيا (١) مع قرينة أن نظر الأوقاف العامة إليه .

الثامسن:

ذكر الإمام فيا لوشد المحرم على رأسه خيطاً لا فديه ولو شدعصابة عريضة افتدى ، قال وليس معنا توقيف ثتبعه ، والقصد (ما) (") يعد في العرف ساتراً للرأس أو لبعضه فإن الأصل فيا ورد مطلقاً من غير توقيف أن يتلقى من أهل العرف ، (ولذلك) (") يقع الاقتصار على الإطلاق إحالة على (ما يبتدره) (الإفهام الفاهمين في عبدات التخاطب ، قال وهذا مما ينبغي أن تصرف العناية إلى مثله ، ولا (يحل) (العلم المعرف على المحراجع أن يحيل الجواب في مشل ذلك على المستفتى ويرده إلى (حكم) (العلاق .

* العسزم *

على الإبطال مبطل وهل يبطل في الحال أم يتوقف على وجوده فيه خلاف

⁽١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .

⁽٢) ني (د) (ولا) .

⁽١) مُكذا في (ب، د) (وفي الأصل) (لما) .

⁽٤) في (د) (وكذلك) .

⁽ه) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (سلنة) .

⁽١) في (د) (يحصل) .

⁽٧) مكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الحاكم) .

(فان)(١) نوى الخروج من الصلاة في الركعة الشانية بطلت في الحال ، لمنافياة موجبها وهو الدوام ، وقيل لا تبطل في الحال وله رفضه .

ومثله لوخطا في الصلاة خطوة وعزم على أنه يخطو ثلاثاً بطلت في الحال نص عليه في الأم ، أما لو نوى أن (يفعل)(١) في الركعة الثانية مبطلاً ، كالكلام فلا تبطل قطعاً ، (لأنه جازم والجزم فعل المنافي)(٣) ولم يوجد ، كذا قاله النووي في شرح المهذب.

وإذا نوى قطع الصوم (أو الاعتكاف)(4) (فالأصح)(١) لا يضر كالحج ، فإن قلنا يبطل فهل يبطل في الحال أو يمضى قدر فطره وجهان

* العقسد *

في الأصل مصدر عقدت الحبل إذا جمعت أجزاءه (جمعا) ١٦ خاصاً ، (ثم نقـل إلى الشيء المعقـود مجـازاً) ١٠٠ ، وهـو تلك الأجـزاء المجموعـة من تسـمية (المفعول) ١٨٠ باسم المصدر كقولهم درهم ضرب الأمير ثم نقل شرعاً إلى ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي كعقد البيع والنكاح وغيرهما .

وللعقد الشرعي اعتبارات :

الأول : باعتبار الاستقلال به وعدمه إلى ضربين :

عقد ينفرد به العاقد، وعقد لا بد فيه من متعاقدين.

⁽١) في (د) (فلو) . (٢) في (د) (يقول) .

⁽٣) في (ب) (لأنه جازم والحرام فعل المناني) وفي (د) (لأنه جازم حرام والحرام فعل المناني) . ﴿

⁽٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الاعتكاف) .

⁽٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) . .

⁽٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (جيعاً) .

⁽٧) في (ب ، د) (ثم نقل مجازاً إلى الشيء المقود) .

⁽٨) في (د) (المقود) .

فالأول عقد التدبير (والنذور)(١) واليمين والوقوف ، إذا لم يشترط القبول فيه والصلاة إلا الجمعة والصوم والحج والعمرة ، وعد بعضهم منه الطلاق والعتاق إذا كانا بغير عوض وإنما هما رفع للعقد .

والشاني ينقسم باعتبار الجواز واللزوم إلى أقسام: أحدها: لازم من الطرفين قطعاً كالبيع والإجارة والسلم والصلح والحوالة والمساقاة والهبة للأجنبي بعد القبض والخلع. والمناني: لازم فيهما في الأصح وهي المسابقة.

الثالث جائز من الطرفين قطعاً كالشركة والوكالة والمضاربة والـوصية والعارية والوديعة والقرض والجعالة قبل فراغ العمل.

الرابع لازم من أحد الطرفين جائز من الآخر قطعاً كالكتابة لازمة من جهة السيد جائزة من جهة العبد ، وكذا الرهن لازم من جهة الراهن بعد القبض جائز من جهة المرتهن ، والضيان والكفالة جائزان من جهة المضمون له دون الضامن ، (وكعقد الأمان) (۱) جائز من جهة المؤمن له نبذه متى شاء ، ويصير حربياً لما يبلغ المأمن ولازم من جهة المؤمن لا يجوز له نبذه ، إلا بأن يظهر (له خيانته) (۱) فينبذه حيئذ

 ⁽١) في (ب) (والنذر) .
 (٢) في (د) (وعقد الإيمان) .

⁽٣) كلمة (له) ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل (وكلمة خيانته) هي هكذا في هامش (ب) وفوقها (ص) وقد ذكر الناسخ هناك أن جرف (ص) يمني به (خط المصنف) وفي صلب النسخة (ب) (خيانة) كما في الأصل و(د) .

قاله القاضي (الحسين)(١) وضاحب التهذيب . ثم هذا قسمان :

أحدهما لازم من جهة الموجب جائز من جهة القابل كما (ذكرنا)(") ، وعكسه ويتصور في الهبة للأولاد .

الخامس لازم من احدهما وفي الآخر خلاف ، كالنكاح لازم من جهـة المرأة وفي الزوج وجهـان :

أحدهما : جائز لقدرته على الطلاق ، وأصحهما لازم كالبيع ، وقدرته على الطلاق ليست (تجوزاً إنما) هو تصرف في المعقود عليه ، ولا يلزم منه الجواز كما أن المشتري يملك التصرف في المبيع ، وقال الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب في تعليقه وابن الصباغ وغيرهم أنه الصحيح .

رمه) ومنهم من قسمها كها قال الروياني إلى خمسة أقسام : -ما لا يلزم ولا يفضي إلى اللزوم وهي خمسة :

الوكالة والشركة والقراض والعارية والوديعة بوالخيار فيها مؤ بد . ولو شرطاً إسقاطه بطلت .

ـ وما لا يلزم في الحال ويفضي إلى اللزوم وهي خمسة :

الجعالة والعتق بعوض واستهلاك المال (بالضهان)(" ، كقوله ألق متاعك في البحر وعلى قيمته ، والقرض والهبة فيكون الخيار لهما قبل اللزوم دون ما بعده لو

⁽١) في (د) أي ـ ولم تذكر كلمة (الحسين) ويمكن أن تكون العبارة (أي الحسين) .

⁽٢) في (ب) (ذكرناه) .

⁽٣) في (ب) (فسخا وإنما) وفي (د) (جازاً بما) . . (٩٧) المذكور هنا أديبة • `

⁽۵) في (د) (والضيان) .

شرطا إسقاطه أو إثباته (بطلت)(١) .

ـ وما يلزم من أحد الطرفين وهو ثلاثة :

الرهن والضهان والكتابة ، وان شرطا الخيار في الجهة التي لا خيار فيها أو اسقاطه في جهة الاختيار بطلت .

ـ وما يلزم من الطرفين كالبيع والاجارة .

وهنا (تنبيهات) 🖰

الأول :

أن القسمة في الحقيقة ثلاثيه بلازم من الطرفين بجائز منهما بلازم من أحدهما جائز من الآخر ، وأما الرابع وهو الذي تقتضيه القسمة العقلية وهو ما ليس لازما ولا جائزا ، فعقيم لا يتصور اذ العاقد اما أن يملك فسخ العقد مطلقا (اولا) $^{\circ\circ}$ فالأول الجائز والثاني اللازم . ولهذا شرع فيه الخيار والاقالة دون الأول لما ذكرنا .

الثاني :

أن القضاء من العقود الجائزة ومع ذلك لو عزل القاضي نفسه لا ينعزل ، الا بعلم من قلده ، حكاه الرافعي عن الماوردي ، والذي في الحاوي أنه لا يجوز الا بعد اعلام الامام واعفائه .

الثالث:

من حكم اللازم أن يكون المعقود عليه معلوما مقدورا على تسليمه في الحال

⁽١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

⁽٢) في (د) (تنبيهان) . (٣) في (د) (وإلا) .

والجائز قد لا يكون كذلك ، وكالجعالة تعقد على رد الآبق . واللازم من الطرفين لا يثبت فيه خيار مؤ بد ، ولا ينفسخ بموتها أو (بموت) (١) أحدهما أو بجنونه أو اغمائه والجائز بخلافه .

نعم إن كان الجائز يؤ ول الى اللزوم انفسخ كالبيع في زمـن الخيار ينتقـل للوارث .

وأما الكتابة الفاسدة فتبطل بجنون السيد واغهائه دون العبد في الأصح مع أنها جائزة من جهته ومصيرها الى اللزوم ، وانما خرجت عن القاعدة ، لأن العبد لا يتمكن من فسخ الكتابة مطلقا ، وإنما يعجّز نفسه ، وإذا لم يملك الفسخ لم يؤثر جنونه .

الرابع:

ما المعنى بقولهم آيل الى اللزوم؟ لأن كل جائز يؤ ول الى اللـزوم اذا لـم بتفاسخا

(والجواب) أن المراد آيل بنفسه كالبيع فانه يلزم بنفسه عند انقضاء الخيار لا بفعل فاعل بخلاف الكتابة من جهة العبد فانها جائزة ابتداء الى أن يريد دفعها .

(الخامس): ^(۱)

العقود الجائزة اذا اقتضى فسخها ضررا على الآخر امتنع وصارت لازمة .

ولهذا قال النووي للوصي عزل نفسه ، الا أن يتعين عليه أو يغلب على ظنه

⁽١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (موت) .

⁽٢) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (الخامس) .

⁽٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (السادس) .

تلف المال باستيلاء ظالم من قاض (وغيره) (١) .

قلت ويجري مثله في الشريك والمقارض ، وقد قالوا في (العلمل) ، اذا فسسخ القسراض عليه التقساضي والاستيفساء ، لأن السدين ملك ناقص وقد أخذ منه كاملا فليرد ، كما أخذ ، وظاهر كلامهم أنه لا ينعزل حتى ينغش المال ويعلم به المالك، وجوزوا له البيع بعوض ويشتري به (الصحاح) ، واذا كان رأس المال منه .

الاعتبار الثاني

العقد اما مالي من الطرفين حقيقة كالبيع والسلم أو حكما كالاجارة ، فان المنافع تنزل منزلة الأموال .

ومثله المضاربة والمساقاة

أو غير مالي من الطرفين ، كما في عقد الهدنة إذ المعقود عليه في الطرفين كف كل منهما عن (الاغراء)(" بين المسلمين وأهل الحرب ، وكعقد القضاء .

أو مالي من أحد الطرفين كالنكاح ، والخلع والصلح عن الدم والجزية .

وغير (المالي)<٢ من الطرفين أشد لزومًا من المالي فيهما اذ يجبوز في المالي ف فسخه (بعيب)<٢ في العوض ، كالثمن والمثمن ، كما في خيار العيب ، وغمير

⁽١) في (ب) أو غيره .

⁽٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (المعامل) .

⁽٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل.

⁽٤) في صلب النسخة (ب) (الصحيح) وفي مامشها (الصحاح) ، كما في الأصل و(د) وفوقها (صح) .

⁽٥) في (د) (الأخر) .

⁽٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (ما لي) .

⁽٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (كعيب) .

(المالي)(١) لا يفسخ أصلا ، الا (لحدوث)(١) ما يمنع الدوام .

وينقسم المالي الى محض وغيره . فيقولون معاوضة محضة وغير محضة ، فالمحضة (التي) " يكون المال فيها مقصودا من الجانبين ، والمعاوضة غير المحضة لا تقبل التعليق الا في الخلع من جانب المرأة (نحو ان طلقتني فلك ألف) " .

الأعتبار الثالث

حيث اعتبر العوض في عقد من الطرفين أو من أحدها فشرطه أن يكون معلوما كثمن المبيع وعوض الأجرة الا في الصداق وعوض الخلع ، فان الجهالة فيه لا تبطله لأن له (مردا) () معلوما وهو مهر المثل . وقد يكون في حكم المجهول كالعوض في المضاربة (والمساقاة) () .

وهنا أمران :

أحدهما : هل يكتفي بالعلم الطارىء في حريم العقد هو على ثلاثة أقسام (أحدها $^{(0)}$ مالا يكتفى به قطعا وهو القراض والقرض .

(والثاني) (^) مالا يكتفي به في الأصح ، كالبيع بثمن مجهول يعلم (مما) (ا) بعد كالبيع بما باع به فلان فرسه ونحوه ، والأصح أنه يبطل ولا ينقلب صحيحا بمعرفته في المجلس وقيل يصح اذا حصلت فيه المعرفة ولم يحكوا مثله في القراض ،

⁽١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (مالي).

⁽٢) في (د) (الحدوث) .

⁽٣) في (د) (وصلب النسخة (ب) الذي ، وفي هامش (ب) (التي) كما في الأصل وفوقها (ص) .

⁽٤) في (ب) (لجواز طلقني ولك ألف) وفي (د) (بجواز طلقني ولك ألف) .

⁽٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل [مراداً] .

^{(&}lt;sup>٣</sup>) في (د) (والمسلبقة) . (٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الثاني).

⁽٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الثالث) .

⁽٩) في (ب، د) (فيا) .

لأنه لا حريم له .

(الثالث) (() ما يكتفي به (() في الأصح كالشركة (لا) (()) يشترط العلم بقدر النسبتين في المال (المختلط) (()) من كونه مناصفة أو مثالثة في الأصح ، إذا أمكن معرفته من بعد .

ثانيهها: هل يكفي معاينة الحاضر عن معرفة قدره هو على (ثلاثة) (°) أقسام أحدها: ما يكفي قطعا كالبيع والصداق والخلع.

الثاني: ما يكفي على الأصح كالسلم وفيه قولان أصحهما نعم ، وإنما جرى الخلاف فيه ، لأن الفسخ يطرقه غالبا ، وجيث اتفقا وتنازعا في قدره صدق المسلم اليه ، وفي الاجارة طريقان أحدهما على هذين القولين ، والمذهب القطع بالجواز .

الثالث : مالا يكفي قطعا وهو رأس المال في القراض دفعا لجهالة الربح ، وكذلك القرض لا يصح جزافا لئلا يمتنع عليه الرد .

والحاصل أن الحاضر المجهول القدر يكتفي به في بيوع الأعيان قطعا ولا يكتفي به في بيوع الأعيان قطعا ولا يكتفي به في القراض ولا القرض قطعا وفي رأس مال السلم ورأس مال الشركة قولان ، وفي الأجرة طريقان ان ألحقناها بالثمن المعين لم يشترط معرفة القدر قطعا وان ألحقناها بالسلم جرى القولان .

والضابط لذلك أن ما كان من (المعاوضات) (١٠ التي لا يطرقها الفسخ غالبا

⁽١) هكذا في (ب ،ن د) وفي الأصل (ثانيهما) .

⁽٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (فيه) .

⁽٣) في (د) (ولا) .

⁽٤) في (د) (المخلوط) .

⁽٥) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل (ب).

⁽١) هذه الكلمة ساقطة من (د).

لا تحتاج الى معرفة قدر الحاضر ، وما كان من غيرها اعتبر معرفة الحاضر وما كان يطرقه الفسخ (ويحتاج) (ا) الى معرفة ما يرجع اليه (ولم) (ا) يعقد ليفسخ ففيه الخلاف .

الاعتبار الرابغ:

ينقسم أيضا إلى ما يشترط فيه الايجاب والقبول (لفظا) " من الطرفين كالبيع والاجارة ، الا اذا (اكتفينا) " بللعاطاة ، والى ما يشترط (فيه) " الإيجاب ويكفي القبول بالفعل تصرفا كالوكالة في الأصح ، وكذلك الوديعة والجعالة ، والى ما يكفي فيه لفظ أحدهما مع فعل الآخر في الأصح وهو العارية فيقول اعرتك فيتناوله أو يقول أعرني فيناوله ، ومثله الوديعة ، وكل ما يشترط فيه القبول فعلى الفور ، الا الوصية في الأصح .

الاعتبار الخامس:

ينقسم أيضا الى ما يرد على (العين قطعا)(١) كالبيع بأنواعه، والى ما يرد على المنافع (في) ١٠٠٠ الأصح كالاجارة .

ولهذا قالوا: هي تمليك المنافع بعوض، (وقـال)(^) أبـو اسحـاق المعقود عليه العين ليستوفى منها المنفعة، وزعم الرافعي أن الخلاف لفظي وليس

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (قطعا)

⁽١) في (ب) و(د) (يحتاج) .

⁽٢) في (ب) (وما) .

⁽٤) في (د) (إكتفيا) .

 ⁽٥) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وساقطة من صلبها ومن الأصل و(د) .
 (٦) في (د) (العين ليستوفى منها المنفعة قطعاً) فالكلام الذي ذكره الناسخ هنا بين كلمة (عين) وكلمة

و قطما) سيأ تي فيا بعد فذكره هنا خطأ من الناسخ .

⁽٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (عل) .

⁽A) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (قال) .

كذلك ، ومن فوائده اجارة الكلب للصيد وغيره .

(ومن) (" ذلك النكاح وفيه خلاف غريب حكاه (صاحب المحيط) " ان المعقود عليه منافع البضع ، لأنها المستوفاة أو عين المرأة ، لأن الاطلاق شرط (في) " صحته وجهان ، (والحق) " أن الـزوج يملك الانتفاع لانفس المنفعة بدليل أنها لو وطئت بالشبهة كان المهر لها لا له .

[الاعتبار] السادس(١)

ينقسم أيضا الى مالا يشترط القبض في لزومه وما ليس كذلك .

والضابط أن (ما) (٢) كان القبض فيه من مقتضى العقد وموجبه فانه يلزم من غير قبض كالبيع والاجارة والصداق والخلع .

ومثله الوقف (على المذهب وأغرب المرعشي والجورى فحكيا قولين في اشتراط القبض اذا كان الوقف) معين ، وما كان القبض فيه من تمام العقد فلا يلزم الا بالقبض ، كالرهن لا يلزم من جهة الراهن الا باقباضه ، وكذلك الهبة لا تملك الا بالقبض على المذهب وتكون الزوائد قبله للواهب ، وكذا القرض لا

⁽١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (من) .

⁽٢) هو صاحب البحر المحيط في شرح البسيط وهو الشيخ نجم الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن أبي الحزم مكي القامولي المتوفى سنة سبع وعشرين وسبعياتة عن ثيانين سنة _ انظر طبقات ابن السبكي جـ ٥ ص ١٧٥ - البداية والنهاية جـ ١٤ ص ١٣٦ - بغية الوعلة جـ ١ ص ٣٨٣ ـ الدر الكامنة جـ ١ ص ٣١٦ و حـ ٧ ص ٣١٦ و حـ ٧ ص ٢٠٠٨ . طرح ٠ ٠ م ٢٠٠٨ .

⁽٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

⁽٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (والأصح) .

⁽٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصح (الخامس) .

⁽٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

⁽٧) ما بين القوسين ساقطَ من (د) .

علك الا بالقبض في الأصح ، والثاني بالتصرف ، وأما العارية فيتجه أن يقال أنها هبة للمنافع فلا تملك بدون القبض ، وان قلنا اباحة فلا تملك كطعام الضيف ثم ما اشترط فيه القبض فأنه يضيق فيه لبنائه على الاحتياط فيكون من (الجانبين كالربويات)(۱) وتارة يكون من أحدها كالسلم فاذا تفرقا قبل قبض رأس مال السلم بطل .

ُ وأيضًا فمنه ما يشترط فيه القبض الحقيقي ولا يكفي الحكمي وهو الصرف والسلم . ولهذا لا تكفى الحوالة ولا الابراء .

ومنه ما يكفي فيه القبض الحكمي ، كها اذا أثبت صيد ووقع (" في شبكته فأنه يملكه وان لم يأخذه ، ولهذا يجوز [له] بيعه قبل أخذه ، وصرح الرافعي عن القفال بأنه اذا أفلته كان في قبضه حكها .

ومنه الأرزاق التي يخرجها السلطان للناس بملكونها قبل الأخذ ، اذا صدر منهم ما يقتضي التمليك ، ولهذا كان الصحيح جواز بيعها قبل قبضها فان لم يوجد ذلك لم يصح . ولهذا قالوا في كتاب السير ان افراز الامام لا يملكون (به)(4) قبل اختيار التملك على الأصح ، وقالوا في كتاب (السلم)(6) يجوز جعل رأس المال منفعة دار أو عبد مدة معلومة ، ويتعين بقبض العين ، قال ابن الرفعة ، لأنه لما تعذر القبض الحقيقي اكتفينا بهذا الممكن وفيه نظر لما سبق أن (السلم)(1) لا يكفي فيه القبض الحكمي . ولو رجع الاب فيا وهبه لولده ملكه وان لم يقبضه . ولهذا كان (له بيعه)(1) قبل استرداده .

⁽١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الجانبين كان كالربوبات) .

⁽٢) في (ب ، ,د) أو وقع .

⁽٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب ود) وساقطة من الأصل .

⁽٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

⁽٥) في (د) (السير) .

⁽٦) في (د) (المسلم) .

⁽٧) في (د) (منفعته) فكلمة (له) ساقطة من (د) وكلمة (بيعة) هي في (د) منفعته .

: ^(۱)(تنبيه)

من هذه العقود ما يكون القبض فيه معتبرا للزومه واستمراره لأ لانعقاده وهو الصرف والسلم بدليل ثبوت (خيار)(١) المجلس فيه قبل التقابض .

ومنه ما يكون القبض فيه شرطاً للصحة كالهبة فان العقد فيها (لا يوصف قبل) (٣) القبض بهبة ولا عدمها ، كها قبل القبول .

والفرق بينها أن آثار العقد الصحيح وجدت هناك من ثبوت الخيار وحرمة التفرق قبل (التقابض) "، والملك في زمن الخيار (وعدمه) بخلاف عقد الهبة فانه لا يترتب عليه آثاره قبل القبض وقد تعرض في المطلب في كتاب الهبة لفرق ضعيف فاذا لم يحصل القبض في الهبة فلا عقد ومن تجوز وقال بطل العقد ، فهو كما يقال اذا لم يقبل المخاطب بطل الايجاب فهذا بطلان ما لم يتم لا بطلان ما

[الاعتبار] السابع

ينقسم أيضا الى (ما يوجد) (١) فيه مقصود واحد والى ما يجمع أمرين مختلفين فصاعدا كبيع حقوق الاملاك (وكبيع) (١) رأس الجدار أو سطحه للبقاء عليه ونحوه والأصح أن فيه (شوب) (١) بيع واجارة ، أما البيع فللتأبيد ، وأما الاجارة فان (المستحق به منفعة) (١) (فقط) (١٠)

- (١) في (د) (قلت) .
- (٢) هكذا في (د) وفي الأصل و(وب) (الحيار) .
 - (٣) في (د) (لاي يرصف بحل قبل) .
- (٦) في (د) (ما لم يوجد) (٧) في (ب،د) (كبيم) .
 - (٨) في (د) (ثبوت) .
 - (٩) في (ب ، د) (المستحق منفعة) .
 - (١٠) هذه الكلمة ذكرت في (ب، د) وساقطة من الأصل.

ومنه القراض قال المتولي ابتداؤه يشبه الوكالة بالجعل وانتهاؤه يشبه الشركة على قولنا علك حصت بالظهرو ويشب الجعالة ان قلنا علك (بالقسمة)(١)

ولوقال اشترى لي عشرة أمداد من مالك قال الصيمري في تحقيق هذه المعاملة وجهان أحدها قرض ، (وقال) (أ) غيره وجهان أحدها قرض ، (وقال) أن غيره (الشراء) أن فاسد ، وعلى هذا لو دفع اليه ألفا ، وقال أقرضتك (ومهما) (أ) فتح الله فيه من فائدة كان بيننا فعلى وجه قرض فاسد (وعلى وجه قراض فاسد) (م) ذكره الشاشي .

[الاعتبار] الثامن:

ينقسم أيضا الى ما يترتب عليه مقصوده وهو الصحيح ، والى مالا يترتب عليه مقصوده (وهو الفاسد)⁽¹⁾ وسيأتي في حرف الفاء ، الا أن من العقود ما حكموا بصحتها ومع ذلك لم يرتبوا عليها المقصود وذلك فيا اذا استأجر الكافر مسلما اجارة عينية فانهم صححوا العقد في الأصح ومع ذلك قالوا يؤمر بازالة ملكه عن المنافع في الحال . ومثله لو حلف على فعل حرام انعقدت يمينه ولزمه الحنث والكفارة .

واعلم ان العقود الفاسدة نوعان:

أحدهما: الجائزة كالشركة والوكالة والمضاربة ففاسدها لا يمنع نفوذ التصرف فيها بالاذن، لكن خصائصها تزول بفسادها فلا يصدق عليها اسهاء العقود الا

⁽١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (بالقيمة) .

⁽٢) في (ب، د) (قال) . (٣) في (ب، د) (والشراء) .

⁽٤) في (ب ، د) (مهما) . (a) ما بين القوسين ساقط من (د) .

⁽٢) هَكَذَا فِي (ب ، د) وفي الأصل (وهو الصحيح وهو الفاسد) وهو وهم من الناسخ ، .

مقيدة (بالفاسد)(ا) .

والثاني: اللازمة تنقسم الى ما (لا) " يتمكن العبد من الخروج منه بقوله, كالاحرام الصحيح في لزوم الاتمام وكذلك الكتابة والخلع يترتب عليهما الطلاق والعتق.

وإلى ما يتمكن كالبيع الفاسد فلا يترتب عليه شيء من أحكام الصحيح . فان قيل هلا قلتم ان التصرف في البيع الفاسد مستند (٣) الى الأذن كما في العقود الجائزة اذا (فسدت) (١) .

قيل:لا يصح الوجهين :

أحدها: أن (البيع) (") وضع لنقل الملك بالاذن وصحة التصرف فيه مستفادة (" من الملك لا من الاذن بخلاف الوكالة فانها موضوعة للاذن .

(وثانيهم) " : أن الاذن في البيع مشروط بسلامة عوضه فاذا لم يسلسم العوض انتفى الاذن ، والوكالة اذن مطلق بغير شرط .

[الاعتبار] التاسع :

لا يجوز أن يجمع على العين عقدان لازمان في محل واحد و يجوز باعتبارين .
 واعلم أن ايراد العقد على العقد ضربان :

(الاول) (١٠ أن يكون قبل لزوم الأول واتمامه فهو أبطال للأول ان صدر من

⁽١) في (ب، د) (بالفساد) .

⁽٢) هذه الكلمة ساقطة من (د).

⁽٥) مَكَذًا في (ب ، د) وفي الأصل (المبيع) .

⁽٨) في (ب ، د) (احلمها) .

البائع ، كما لو باع المبيع (في)() زمن الخيار ، أو آجره أو أعتقه فهـو فسخ ، وامضاء للأول ان صدر من المشتري هذا (اذا أقبضه)() فلا يصح (بيع)() المبيع قبل قبضه ، ولومن البائع في الأصح .

الثاني : أن يكون بعد لزومه وتمامه وهو ضربان .

الأول: أن يكون مع غير العاقد الاول ، فان كان فيه (ابطال) " لحق الأول (لغا) " ، كها (اذا) " رهن داره ، ثم باعها بغير اذن المرتهن ، وكذا لو آجرها مدة (يحل) " الدين قبل انقضائها ، وان لم يكن فيه (ابطال) " للأول صح على الأصح ، كها لو آجر داره ثم باعها من (آخر) " يصح ، فان مورد البيع العين والاجارة المنفعة ، وبهذا يضعف قول ابي اسحاق أن المعقود عليه في الاجارة المين ، ولا تنفسخ الاجارة قطعا ، كها لا ينفسخ النكاح ببيع الامة المزوجة من غير الزوج فتبقى في يد المستأجر حتى تنقضي المدة ويتخير المشتري ان جهل ولا أجرة (له") "

الثاني: أن يكون مع العاقد الأول ، فاذا كان (موردهما) (١٠٠٠ مختلفا صح قطعا ، كما لو أجر داره ثم باعها من المستأجر صح ، ولا تنفسخ الاجارة (في) (١٠٠٠ الأصح ، بخلاف ما لو تزوج بأمة ثم اشتراها يصح وينفسخ النكاح ، قالوا لأن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح فسقط الأضعف بالأقوى واستشكله الرافعي بأن هذا موجود في الاجارة ، وكما (لو) (١٠٠٠ رهنه دارا (ثم أجرها منه فانه يجوز ولا

⁽١) هذه الكلمة ساقطة من (د).

⁽٢) في (ب) (إذا قبضه) و(د) [قبضة] بسقوط (إذا) .

⁽٣) ني (د) (مع) .

⁽٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) ﴿ إِبطَالاً ﴾ .

⁽٥) هذهالكلمة ذكرت في (ب ود) وساقطة من الأصل .

⁽١٠) هَذه الكلمة ساقطة من (د). (١١) في (ب ، د) (موردها) .

⁽١٢) في (د) (على) .

⁽١٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .

يبطل به الرهن جزم به الرافعي في كتاب الرهن ، قال وهكذا لوكان)(") (مُكرى) (" منه ثم رهنه يجوز ، لأن أحلهما ورد على محل غير الآخر فان الاجارة على المنفعة والرهن على الرقبة .

وان كان موردهما واحدا ، كما لو استأجر زوجت الارضاع ولده ، فقال العراقيون لا يجوز ، لأنه يستحق الانتفاع بها في تلك الحالة فلا يجوز أن يعقد عليها عقدا آخر يمنع استيفاء الحق ، والأصح كما (قاله) (المانعي في باب النفقات أنه يجوز ويكون الاستئجار من حين يترك الإستمتاع .

ولو استاجر انسانا للخدمة شهرا فلا يجوز أن يستأجر تلك المدة لخياطة ثوب أو عمل آخر ذكره الرافعي في النفقات واقتضى كلامه أنه لا خلاف .

ومنه يؤخذ امتناع استئجار العكامين (على)() الحج . وهـذا من قاعـدة شغل المشغول ولا يجوز بخلاف (شغل)() الفارغ .

[الاعتبار] العاشر:

ليس لنا عقد يختص بصيغة الا (شيئين) النكاح والسلم . ولهذا لو قال اشتريت منك ثوبا صفته (كذا) مهذه الدراهم انعقد بيعا على الأصح .

[الاعتبار] الحادي عشر:

العقود الجارية بين المسلمين محمولة على الصحة ظاهرا الى أن يتبين خلافه.

⁽١) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب ، د) .

⁽٢) مكذا في (ب، د) وفي الأصل (تكرى).

⁽٣) في (د) (قال) .

⁽٤) في (د) (عن) . (ه) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

⁽٦) في (د) (ثنتين) . (٧) في (ب) (بكِذَا) .

* العمل يتعلق به مباحث *

الأول :

كليا كثر وشق كان أفضل مما ليس كذلك ، وفي حديث عائشة (رضي الله عنها)(١٠) (أجرك على قدر نَصبُك رواه مسلم

ولهذا كان فصل الوتر أفضل من وصله . ومن ثم احتج المزنى (رحمه (۱ الله) على أفضلية القران على الأفراد (بأن) (۱ ما كثر عمله كان أفضل ثوابا ورد بأنه إنما يفضله اذا حج في سنة واعتمر في أخرى .

⁽١) في (ب ، د) (ذلك عنه) .

⁽٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (أن يحكم) .

⁽٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (ثبت) .

⁽٤) في (د) (الذي) .

⁽ه) في (ب، د) (رن) ، ،

⁽٦) في (د) (شترتط) . (٧) في (د) (عقد) .

⁽٨) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (د).

⁽٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب).

⁽۱۰) في زب ، د) (فان) .

وقد يفضل العمل الغليل على الكثير في صور :

احداها" القصر أفضل من الاتمام (على المشهور)" اذا بلغ ثلاث مراحل وقد يفضل الاتمام على القصر في صورتين :

احداهما : ما وقع الخلاف فيه في جواز القصر .

الثانية: اذا قدم من السفر الطويل وبقي بينه وبين مقصده دون ثلاثة أيام فان الاتمام أفضل كذا قاله المحب الطبري وهو ضعيف. (فانه صلى الله عليه وسلم لما خرج في حجة الوداع لم يزل يقصر حتى رجع الى المدينة) ص

الثانية :

الضحى اذا قلنا أكثرها ثنتا عشرة فان فعلها ثمانيا أفضل لاجل التأسي بفعل النبي صلى الله عليه وسلم .

الثالثة :

الوتر بثلاث أفضل منه بخمس أو مبع أو تسع على ما قاله في البسيطوفرض الخلاف في المفاضلة بين الواحدة (وبين الثلاث) () ، والاحدى عشرة ، (وقال لم) () يصر أحد الى تفضيل في الزيادة على الثلاث ، بل حملوا الأحاديث فيه على

⁽١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (أحلعا) .

⁽٢) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب ، د) .

⁽٣) في صحيح البخاري فتح الباري جـ ٢ ص ٤٤٩ وص ٤٥٠ جاء ما يلي عن يحيى ابن إسحاق قال سمعت أنساً يقول خرجنا مع النبي صلى الله عليه وسلم من المدينة إلى مكة فكان يصلي ركمتين ركعتين حتى رجعنا إلى المدينة قلت أقمتم بمكة شيئاً قال أقمنا بها عشراً . هذا وانظر سنن أبي داود المنهل العذب جـ ٧ ص ٩٢ ـ وابن ماجه جـ ١ ص ٣٤٣ و ٣٤٣ ـ والنسائي جـ ٣ ص ١٢٩ .

⁽٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (والثلاث) .

⁽a) في (ب) (قال ولم) .

بيان الجواز وليس كما قال.

الرابعة (١) :

الصلاة مرة في الجهاعة أفضل من فعلها وحده خسا وعشرين مرة .

الخامسة:

ركعة الوتر أفضل من ركعتي الفجر (على) " الجديد ، بل من (التهجد)" في الليل ، وان كشرت ركعاته ذكره في المطلب قال ولعل سبب الفضل انسحاب " حكمها على ما تقدمها .

السادسة:

تخفيف ركعتي الفجر أفضل من تطويلهما ".

السابعة:

صلاة العيد أفضل من صلاة الكسوف مع أن صلاة الكسوف أشق وأكثر عملا ، (الا أن) (() وقت (صلاة) (()) العيد (فيه) (()) شرف فكان تعظيمه أرجح من مشقة كثرة العمل في الكسوف ، ولأن العيد مؤقت فأشبه الفرائض بخلاف الكسوف ، فانه لا وقت له وإنما شرع لسبب في أي وقت كان .

⁽١) في (د) (الرافعي) .

⁽١) في (ب) (في) ّ .

⁽٤) في (د) (إستصحاب) .

⁽٦) فِي (ب) (لأن) .

⁽۸) يې (به) . (۸) يې (د) په) .

⁽٣) في (د) (المتهجد) . (٥) وكذا في در يا في ال

⁽٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (تطويلها) .

⁽٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

الثامنة:

التصدق بالأضحية بعد أكل لقم يتبرك بها أفضل من التصدق بجميعها .

التاسعة:

الجمع بين المضمضة والاستنشاق (بشلاث غرف)(١) أفضل من الفصل (بينهما)(١) بست غرفات .

العاشرة:

قراءة سورة (قصيرة في الصلاة) (" أفضل من قراءة بعض سورة ، وان طالت كها قاله المتولي واقتضاه اطلاق الرافعي ، وإن كانت عبارة الروضة تخالفه ، ووجه الأول انه المعهود من فعله صلى الله عليه وسلم غالبا ولم يحفظ عنه البعض الا في موضعين ، قراءة الأعراف في المغرب وقراءة الآيتين من البقرة وآل عمران في ركعتى الفجر .

وأما قوله صلى الله عليه وسلم من قرأ القرآن فله بكل حرف عشر حسنات (۱) فإنا نقول في التأسي بفعله صلى الله عليه وسلم ما يربو على هذه الحسنات ، ولهذا نقول قراءة البعض في ركعتي الفجر أفضل من قراءة سورتين كاملتين ما عدا سورتي)(٥) الاخلاص (والكافرون)(١).

⁽١) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .

⁽٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (منهيا) .

⁽٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (في الصلاة قصيرة) .

⁽٤) هذا الحديث أخرجه الدارمي في سننه جـ ٢ ص ٣٠٨ دار المحاسن للطباعة باللفظ التالي عن أبي الاحوص عبد الله قال تعلموا القرآن إنكم تؤجرون بتلاوته بكل حرف بحشر حسنات أما اني لا أقول بألم ولكن بالف ولام وميم بكل حرف عشر حسنات .

 ⁽٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (سورة) .

⁽٦) هذه الكلمة لم تذكر في (ب، د).

الحادية عشرة (١) :

تفضل صلاة الصبح مع قصر ركعاتها على سائر الصلوات عند من يقول انها الوسطى ، وكذلك (العصر عند من جعلها الوسطى مع أنها أقصر من الظهر على ما جاءت به السنة وكذلك فضل)(١) ركعتى الفجر على مثلها من الرواتب .

واعلم أن الشيخ عز الدين (أنكر اطلاق) (٣) كون الشاق أفضل وقال ان تساوي العملان من كل وجه كان الثواب على أكثرها لقوله تعالى (فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره) (١٠٠٠).

وضابط الفعل الشاق المؤجر عليه أن يقال اذا اتحد العملان في الشرف والشرائط والسنن ، وكان أحدها شاقا فقد استويا في (أجريها) (" لتساويها في جميع الوظائف (وانفراد) المحدها بتحمل المشقة لأجل الله (تعالى) (") فأثيب على تحمل المشقة لا على غير الشاق ، وذلك كالاغتسال في الصيف والشتاء سواء في الأفعال ويزيد أجر الاغتسال في الشتاء بتحمل مشقة البرد ، فليس التضاوت في نفس العملين ، بل فيا لزم عنها ، وكذلك مشاق الوسائل في قاصد المساجد أو الحج أو العمرة من مسافة قريبة وآخر من بعيلة فان ثوابها (يتفاوت) (") بتفاوت الوسيلة ويتساويان من جهة القيام بأصل العبادة ، قال واما حديث عائشة رضي الله عنها أجرك على قدر نصبً الله وان كانت الرواية بالنفقة فواضح فان ما (ينفق) (") في طاعة الله (تعالى) (") يفرق بين قليله وكثيره وإن كانت

⁽١) في (د) (الحادي عشر) . (٢) ما بين القوسين ساقطمن (د) .

⁽٣) في (د) (أطلق فكلمة) (أتكر) ساقطة من (د) وكلمة (إطلاق) هي في (د) (أطلق) .

⁽٤) سورة الزلزلة الآية رقم (٧).

⁽٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (أجرهما) .

⁽٦) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (وانفرد) .

⁽٧) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

⁽٨) في (د) (يتقارب) .

⁽٩) هذه الكلمة ساقطة من (د).

⁽١٠) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

الرواية بالنصب فيجوز أن يكون التقدير على قدر (تحمل) (١) نصبك ، وقد قيل في بعض كتب الله (تعالى) (١) بعيني (١) ما يتحمل المتحملون من أجلي .

وأما إذا لم يتساو العملان فلا يطلق القول بتفضيل أشقها بدليل الايمان أفضل الأعهال مع سهولته وخفته على اللسان ، وكذلك الذكر على ما شهدت به الأخبار ، وكذلك اعطاء الزكاة مع طيب نفس أفضل من (اعطائها) (۵ (مع)(۱) البخل ومجاهدة النفس ، (وكذلك) (۱) جعل (النبي) (۱) صلى الله عليه وسلم (الماهر بالقرآن مع السفرة الكرام البررة وجعل (للذي) (۱) يقرأه ويتعتم فيه وهو عليه شاق أجرين) (۱)

قلت (ولذلك) (۱۰۰ أجاب الامام أحمد أيضا لما سئل عن الرجل يشرع له وجه برّ فيحمل (۱۰۰ نفسه على الكراهة وآخر يشرع له فيسر بذلك فأيهما (۱۲۰ أفضل قال ألم تسمع قوله صلى الله عليه وسلم (من تعلم القرآن وهو كبير فشق

⁽١) في (د) (عمل) .

⁽٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .

⁽٣) في (ب) (بعني) وساقطة من (د) .

⁽٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .

⁽ه) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (من).

⁽١) في (ب، د) (ولذلك) .

⁽٧) هذه الكلمة لم تذكر في (د).

⁽٨) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (الذي) .

⁽٢) هذا حديث أخرجه مسلم والترمذي وأبو داود وابن ماجه والدارمي والبيهقي عن عائشة رضي الله عنها ولفظه في صحيح مسلم بشرح النوويجه ٢ ص ٨٤ عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عنها ولفظه في صحيح مسلم بشرح النوويجه ٢ ص ٨٤ عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (الماهر بالقرآن مع السفرة الكرام والبررة والذي يقرأ القرآن ويتمتع فيه وهو عليه شاق أجران) هذا وانظر صحيح الترمذي جد ١١ ص ٢٨ و ٢٩ - وسنن أبي داود - والمنهل العذب جد ٨ ص ١٠٤ - وسنن أبن ماجه جد ٢ ص ١٧٤٢ - والدارمي جد ٢ ص ٣١٩ دار المحاسن للطباعة - وسنن البيهقي جد ٢ ص ٣٩٥ .

⁽۱۰) في (د) (وكذَّلك) .

⁽١١) في (د) (من يحمل) .

⁽١٢) في (د) (فليس كذلك فإنها) .

عليه فله أجران) (۱) . و(هدذا) (۱) ظاهر في ترجيح المكره نفسه ، لان له (عملين) (۱) (جهادا وطاعة) (۱) أخرى ، ولذلك كان له أجران ، وهذا قول جماعة من الصوفية وخالفهم (الجنيد) (۱) في جماعة فقالوا الباذل (۱) لذلك طوعا أفضل وهو المختار ، لأن مقامه في طمأنينة النفس .

الثاني:

اذا تعارض العمل بين أن يكون أشرف في نفسه والآخر أكبر عددا فلا تطلق أفضلية أحدها على الآخر ، وانحا يختلف ذلك باختلاف مقاصد ذلك العمل ، ولذلك قال (الامام) (۱) الشافعي (رضي الله عنه) (۱) التضحية بشأة سمينة (أفضل من التضحية بشأتين) (۱) هزيلتين والاستكثار في القيمة في الأضحية أحب الى من استكثار العدد) (۱) ، وفي العتق بعكسه ، لأن المقصود بها (اللحم) (۱) (والسمن) (۱) من الرق ،

⁽١) لم أعثر عليه

⁽٢) في (د) (هو) .

⁽٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (علين) وفي (د) (عملين) .

⁽٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (جهاد أو طاعة) .

⁽٥) هو أبو القاسم الجنيد بن عمد بن الجنيد النهوندي ثم البغدادي القواريري نسبة إلى بيع القوارير وهي الزجاج وهو الإمام شيخ الصوفية والزهاد والمبرز في العلم والعمل تفقه بأبي ثور أحد أصحاب الإمام الشافعي ببغداد وتوفي يوم السبت في شوال سنة ثهان وتسعين ومائتين ـ انظر حلية الأولياء جـ ١٠ ص ٢٥٠ ـ طبقات الصوفية ص ١٥٥ ـ طبقات ابن السبكي جـ ٢ ص ٢٦٠ ابن خلكان جـ ١ ص ٣٢٠ .

⁽٦) في (د) (وقالوا البارل) .

⁽٧) هذه الكلمة لم تذكر في (ب ، د) .

⁽A) في (ب) (رحمه الله) وساقطة من (د) .

 ⁽٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (أفضل من شأتين) .

⁽١٠) في صلب النسخة (ب) (الاستكثار في العدد) وفي هامشها (استكثار العدد) كما في الأصل و(د) وفوقها (ص) .

⁽١١) هذه الكلمة ذكرت في (د) (وساقطة من الأصل و(ب) .

⁽١٢) في (ب) (والسمين) . (١٣) في (ب) (التخليص) .

وتخليص عدد أولى من واحد .

ومثل الأضحية الهدى والعقيقة ، وفي (سنن أبي داود حديث في تفضيل البدنة السمينة) نعم لولم يجد في العقيقة للذكر الاثمن شاة سمينة (قيمة) (١) مهزولتين ، فها هنا شراء المهزولتين أولى ، لأن العدد مقصود فيه على أنه قد (يشكل) (١) في العتق بقوله صلى الله عليه وسلم (خير الرقاب أنفسها عند أهلها وأغلاها ثمنا) (١).

ومنها اذا تعارض صلاة ركعتين طويلتين وصلاة أربع ركعات في زمن واحد ، وعن أحمد بن حنبل ثلاث روايات ثالثها التسوية ومثله قراءة سورة واحدة بتدبر (والآخر)(1) يقرأ سورا عديدة في ذلك (الزمن)(0) والأقرب ترجيح (المتفكر)(1) على المسرع .

ومنها صلاة ركعتين من قيام أفضل من أربع من قعود .

الثالث:

العمل (المتعدي) (٢) أفضل من القاصر.

ولهذا قال الاستاذ أبو اسحاق وامام الحرمين وأبوه وغيرهم بتفضيل فرض الكفاية على فرض العين ، لأنه أسقط الحرج عن الأمة ، وان كان في هذا الكلام

⁽١) في (ب ، د) (بقيمة) . (۲) في (ب) (يستشكل) .

⁽٣) لفظه في صحيح البخاري فتح الباري جـ ٥ ص ا ١١١ و ١١١ وهو عن أبي ذر رضي الله عنه قال سأل النبي صلى الله عليه وسلم أي العمل أفضل قال (إيمان بالله وجهاد في سبيله قلت فأي الرقاب افضل قال أعلاها ثمناً وأنفسها عند أهلها . . . الخ) هذا وانظر صحيح مسلم جـ ٢ ص ٧٧ .

⁽٤) في (ب) (وآخر) .

⁽٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب، د) وساقطة من الأصل.

⁽٦) في (ب) (المفكر) . (٧) في (ب) (بالتعدي) .

منازعة لما سبق في حرف التاء في تعارض الفرضين. واستنبط (ابن حبان) (١) في صحيحه من قوله صلى الله عليه وسلم (من دل على خير فله مثل أجر فاعله) (١) أن المؤذن يكون له مثل أجر من صلى بأذانه .

وقال الشافعي (رضي الله عنه) (الاشتغال بالعلم أفضل من صلاة النافلة . واعلم أن الشيخ عز الدين أنكر هذا الاطلاق أيضا وقال : قد (ا) يكون القاصر أفضل كالايمان ، وقد قدم النبي صلى الله عليه وسلم التسبيح عقب الصلاة على الصدقة وقال خير أعمالكم الصلاة . وسئل أي الأعمال أفضل فقال ايمان بالله ، قيل ثم (ماذا) (ا) قال جهاد في سبيل الله قيل ثم (ماذا) قال حج مبرور (الله قيل ثم (ماذا) قال حج مبرور أوهذه كلها قاصرة .

قلت : الا الجهاديم اختار تبعا للغزالي في الاحياء ان (فضل)(٨) الطاعات على قدر

(٥) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (إذا) (٦) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (ذا).

(٨) في (ب) (أنضل) .

⁽۱) هو أبو حاتم محمد بن حبان بكسر المهملة ابن أحمد بن حبان البستي بضم الباء الموحدة وإسكان السين المهملة وهو الإمام الحافظ مصنف الصحيح وغيره _ ولد سنة ستين ومائتين وقيل سنة بضع وسبعين ومائتين وتوفي سنة أربع وخمسين وثلثياثة ليلة الجمعة قبل انتهاء شوال بثيانية أيام انظر طبقات ابن السبكي جـ ٣ ص ١٣١ _ البداية والنهاية جـ ١١ ص ٢٥٩ واسمه فيها محمد بن أحمد النجسوم الزاهسرة جـ ٣ ص ٣٤٢ _ شذرات الذهسب جـ ٣ ص ١٦ _ ميزان الاعتدال جـ ٣ ص ٧٠٥ ـ لسان الميزان جـ ٥ ص ١١٢ .

⁽٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (من دل على خير فله أجر مثل فاعله) وهذا الحديث اخرجه ابن حبان في صحيحه عن أبي مسعود قال أتى رجل النبي صلى الله عليه وسلم فسأله فقال ما عندي ما أعطيك ولكن اثت فلاناً قال فأتى الرجل فأعطاه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من دل على خير فله مثل أجر فاعله أو عامله) انظر الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان جد ١ ص ٢٧٥ إلى ٢٧٧ وصحيح الترمذي جد ١٠ ص ١٤٠ و ١٤٠ و وسنن ابن داود جـ ٢ ص ٢٧٧ وهي النسخة النبي بهامشها تعليقات الشيخ أحمد سعد على .

⁽٧) في صحيح الترمذي جـ ٧ ص ١٥٨ و١٥٩ جاء ما يلي عن أبي هريرة قال سئل رسول الله صلى الله على الله علي وسلم أي الأعيال أفضل وأي الأعيال خير قال (إيمان بالله ورسوله قيل ثم أي شيء قال الجهاد سنام العمل قيل ثم أي شيء يا رسول الله قال ثم حج مبرور) هذا وانظر ما جاء في صحيح البخاري فتح الباري جـ ٣ ص ٤٥٧ والنسائي جـ ٥ ص ٥٥ وجـ ٨ ص ٩٣ و٤٩ ـ والمستدرك للحاكم جـ ١ ص ١٨٨ و ١٨٠ .

المصالح النائنة عنها فتصدق البخيل بدرهم أفضل في حقه من قيام ليلة وصيام أيام

الرابع :

العمل ينقسم الى قلبي وبدني والقلبي أفضل ومن شرفه أنه لا (يدخله)<١٠ الرياء وإنما يدخل الأعمال الظاهرة ، والرياء آفة كل عبادة .

قال الحليمي ثبت بالكتاب والسنة أن كل عمل أمكن أن يراد به وجه الله (تعالى) (") (اذا لم يعمل لمجرد) (" التقرب به اليه (وابتغاء) (") رضاه حبطولم يستوجب ثوابا الا (أن) (") فيه تفصيلا وهو أن العمل (اذا) (") كان فرضا فمن أداه وأراد به الفرض غير أنه أداه بنية الفرض ليقول (الناس) (") أنه فعل كذا لا طلبا لرضا الله سقط عنه الفرض ولم يؤ اخذ به في الآخرة ، ولم يعاقب بما يعاقب به تاركه البتة ، ولكنه لا يستوجب ثوابا ، وإنما ثوابه ثناء الناس عليه في الدنيا وان كان تطوعا ففعله يريد به وجه الناس ، فان أجره يحبط ولا يحصل من عمله على شيء تكون له ، كما حصل الأول سقوط الفرض ثم العقاب ، لأجل أنه عمل لغير الله (تعالى) (") .

الخامس:

الواجب يفضل المندوب بسبعين درجة كها رواه ابن خزيمة في صحيحه، والظاهر أن السبعين ليست للحصر وفي الحديث الصحيح (لن يتقرب الى عبدي

⁽١) في (د) (يدخل) .

⁽٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) (ولم تذكر في الأصل) .

⁽٣) في (د) (إذا تم العمل بمجرد) .

⁽a) في (د) (واتبعنا) . (a) في (د) (لمن) .

⁽٦) في (ب ، د) (ان) . • (٧) في (د) (للناس) .

⁽٨) هذه الكلمة لم تذكر في (د).

بمثل أداء ما افترضت عليه)(١) .

وزعم ابن عبد السلام والقرافي أن المندوب قد يفضل الواجب كمن وجب عليه شاة فأخرجها وتطوع بشاتين فان الشاتين أفضل ، وكذلك ابراء المعسر من المنظاره وأنظاره واجب لأن المصلحة الحاصلة للفقراء وبالشاتين وأن أوسع ، وكذلك الابراء والصواب طرد القاعدة عملا بالحديث ، وقد أخرج النسائي و سبق درهم مائة ألف ها مع أن التوسعة بالألف أعظم منها بالواحد .

*علة الحكم *

إذا زالت وخلفها علم أخرى (استند ع (الحكم الى الشانية ولغت الأولى ع () .

ولهذا لوشهدا بطلاق رجعي ففرق القاضي ثم رجعا ثم قامت «بينهما بينه »(") برضاع فلا رجوع .

⁽١) في صحيح ابن حبان جاء هذا الحديث باللفظ التالي عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (إن الله جل وعلا يقول من علدى لي وليا فقد آذاني وما تقرب إلى عبدي بشيء أحب إلى مما افترضت عليه . . . الخ)

انظر الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان جـ ١ ص ٣٣٦ و٣٣٧ الطبعة الأولى .

⁽٢) في (ب) ، في الشاتين ، .

⁽٣) هذا الحديث أخرجه النسائي في سنته باللفظ التالي عن أبي هريرة أن رسول الله صل الله عليهوسلم قال و سبق درهم مائة ألف درهم قالوا وكيف قال كان لرجل درههان تصدق بأحدها وانطلق رجل إلى عرض ماله فأخذ منه مائة ألف درهم فتصدق بها و في سنن النسائي رواية أخرى عن أبي هريرة قريبة من هذه انظر سنن النسائي في الروايتين حده ص ٥٩ .

⁽٤) في (د) و أسند ۽ . (٥) في (ب) و الأخرى ۽ .

⁽٦) في (ب) و(د) ١ بينة بينها ٤ .

ومنها لوقذفه فزنى سقط الحد ، نعم لو جرحه وهو مسلم فارتد ومات لم يسقط أرش الجراحة .

* العسول *

زيادة السهام والرد: نقيضها (۱) ، وقد ذكره اصحاب في ثلاثة أبواب: الفلس والفرائض والوصايا اذا أوصى بنصف ماله لزيد «وبنصف »(۱) ماله لعمر و وبنصف ماله لبكر قسم بينهم أثلاثا .

ويجيء في رابع وهو الوقف على ما قاله الماوردي فيا لو قال وقفت هذه الدار على زيد وعمرو ، ولزيد ، ولو قال على أن لزيد نصفها ولعمر و ثلثها فيأتي فيه الرد وهو غريب .

ويجي العول في خامس وهو الطلاق لو قال أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة فان الأجزاء مضافة الى الطلقة الواحدة (4) وكأنه قال ثلاثة أجزاء طلقة فتقع طلقة .

ولو خلف ألفا فادعى واحد على الوارث أنه وصي له بثلث ماله وآخر الألف دينا وفصدقهما ه (٥٠) ، فان صدق مدعى الدين أولا فذاك أو مدعى الوصية وفوجهان أحدهما يقدم لتقدمها والثاني الدين كما هو وضع الشرع روان صدقهما (١٠) معا فوجهان أحدهما وعزي للأكثرين أنه يقسم الألف أرباعا اذ يحتاجها للدين وثلثها للوصية وفتزاهما ه (١٠) على الألف .

⁽١) في (ب) و نقضها ع . (٢) في (ب) و ونصف ع .

⁽٣) في (ب) و ولزيد ، . . . (٤) في (د) و الواجبة ، .

⁽a) في (ب) و(د) a رصدقها a .

⁽٦) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في صلب (ب) (وهامش (د).

⁽٧) في (د) و فيتزاها ع

فيخص الوصية بثلث عايل وهو الرابع ، والثاني وبه قال الصيدلاني يقدم الدين كما لو ثبت بالبينة ، قال الرافعي في باب الاقرار وهو الحق وفي هذا «الفرع »(") لغزُّو هو تقديم الوصية على الدين على قول الأكثرين .

ولو عدم بعض الأصناف ومنعنا النقل رد على الباقين وقيل ينقل .

* العيوب المعتبرة شرعا ثمانية أقسام *

الأول ـ عيب «المبيع ۽ " وهو ما «نقص ۽ " المالية ومثله الهبة بعوض .

الثاني ـ عيب الاجارة (وما ٥٠٠) يؤثر في المنفعة تأثيرا يظهر تفاوت الأجرة

به .

الثالث عيب الغرة كالبيع.

الرابع عيب الكفارة ما أضر بالعمل والاكتساب إضرارا بينا .

الخامس عيب الأضحية والهدى والعقيقة ما ينقص اللحم.

السادس عيب النكاح ما ينفر عن الوطه «يكسر شهوة التواق ١٥٠٠ .

السابع عيب الصداق اذا طلق قبل الدخول وقد تعيب بما يفوت به غرض صحيح .

الثامن عيب الزكاة قيل كالأضحية .

العيب الحادث في المبيع بمنع الرد إلا إذا كان بطريق استعلام العيب

•	,	القديم
---	---	--------

(١) في (د) ۽ النوع ۽ .

(۲) في (ب) د البيع ، .
 (۲) في (د) د يقتضي ، .

(٤) في (ب)[ما].

(٥) قَى (د) وكسر شهوة التوقان ۽ ,

(ومنه ه (۱) التصرية فانها تثب الخيار اذ لا (يمكن (۱) الوقوف عليه الا (بالجلب ه (۱))

العيب الموجب لفسخ النكاح اذاعلمت به المرأة قبل النكاح فلا خيار لها الا العنة في الأصح وينبغي أن يضاف اليه البرص ونحوه مما يمكن زواله .

⁽١) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و التاسع ، .

⁽٢) في (د) و يكفي ۽ .

⁽٣) مُكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و بإنجاب ، .

* حرف الغين المعجمة *

* الغاية الأولى والأخيرة *

قد لا يدخلان في البيع (١) ، إذا قال بعتك من هذا الجدار إلى هذا الجدار لا تدخل الجدران في البيع ، كما قاله الرافعي في كتاب (البيع ، ١٠) .

ويدخلان في الطلاق ، كما لوقال أنت طالق من واحدة إلى « ثنتين » (* يقع « الطلاق » (* على الأصح في الروضة .

ومثله الضهان في ضمنت من واحد إلى عشرة عند الرافعي في المحرر وصحح في المنهاج « تسعة ٤٠٠٠ وهو ما صححه المحرر في نظير المسألة « من ٤٠٠٠ الإقرار .

ولو قال في الوصية أعطوه من واحد إلى عشرة فعلى أوجه الإقرار ، وحكى « الأستاذ أبو منصور ١٧٠٠ أنه إن أراد الحساب فللموصى له خسة وخسون ، لأنه

⁽١) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و قد لا تداخلان في البيع ، .

⁽٢) في (د) (الإقرار) .

 ⁽٣) هكذا في (د) وفي الأصل و اثنين وفي (ب) و إثنتين » .

⁽٤) في (ب) و الثلاث ، .

⁽ه) مُكذًا في (ب) و(د) وفي الأصل وبسبعة، (١) في (د) وفي ١٠ -

⁽٧) هو أبو متصور عبد القاهر بن طاهر بن عمد التميمي البغدادي ورد نيسابور مع أبيه فاشتغل بها على الاستاذ أبي إسحاق الإسفراييني وغيره إلى أن برع ودرس من مصنفاته اللوريات - الملل والنحل والتفسير وغيرها توفي سنة تسع وعشرين وأربعيائة انظر أنباء الرواة حـ ٢ ص ١٨٥ - البداية والنهاية حـ ١٨ ص ٤٤ بغية الوعلة حـ ٢ ص ١٠٥ طبقات ابن السبكي حـ ٥ ص ١٣٦ طبقات ابن هداية الله ص ٤٧ - فوات الوفيات حـ ١ ص ١٦٣ - متخب السياق ص ١٠٥ - السزيل ص ٥٠٥ متبين كذب المفتري ص ٢٥٤

الحاصل من وجمع ١١٠١ واحد إلى عشرة على و توالي ١٠١٠ العدد .

وإن لم يرد الحساب أعطى المتيقن وهو ثمانية وينبغي طرد ذلك في بقية الأبواب المكن فيها . ·

* غالب البلسد *

يعتبر في مسائل :

منها الشاة المخرجة عن « الإبل في الزكاة » " ، الفدية في الحج ، الكفارات المرتبة والمخيرة ، زكاة الفطر على القول به ، نفقة الزوجة ، إبل الدية « على » الجاني والعاقلة ي تقويم « المتلف » " إنما يكون بغالب البلد كها « قاله » الرافعي في الشرط الخامس من كتاب البيع .

* غريم الغريسم *

جعلوه كالغريم فيما لو ظفر بمال غريم غريمه له أخذه .

ولم يجعلوه كهو فيها لو لم يحلف المفلس لا يحلف الغرماء في الأصح .

* الفسل *

ينقسم إلى واجب ومستحب

وضابط الفرق بينهما كما قاله الحليمي في شعب الإيمان والقاضي الحسين في

⁽١) هذه الكلمة ساقطة من (د).

 ⁽۲) في (د) د قولي .
 (۳) في (د) د الزكاة في الأبل .

⁽٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د). (ه) في (د) « التلف » .

⁽٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و نقله ، .

كتاب الحج أن ما شرع « لسبب » (١) ماض كان واجباً كالفسل من الجنابة والحيض والنفاس والموت .

وما شرع لمعنى في المستقبل كان مستحباً كأغسال الحبج وغسل الجمعة والعيدين ونحوه .

> واستثنى الحليمي من الأول الغسل من غسل الميت . قلت وكذا الجنون والإغماء والإسلام .

* غسل العيدين *

كالجمعة إلا في شيئين

أحدهما أن غسل « العيد » () مستحب لجميع الناس ، لأنه يوم سرور ، وغسل الجمعة لمن يريد حضورها في الأصح .

والثاني أنه يجوز الغسل للعيد قبل الفجر في الأصح ، ولا يجوز للجمعة إلا بعد الفج .

* * :

(١) في (ب) و(د) دزبسب، . (۲) في (د) د اليد، .

فهرس الجزء الثاني

الصفحا	الموضوع	
YY _ Y	حسرف الجيسم	
v	الجائز	
۸	الجيران	_
	. الجعالة كالاجارة	
1	الجلسات في الصلاة	_
	لعهاع ودواعية	
	لِعم أقله ثلاثة	
	الجهل	
	حسرف الحاء المهملة	
Y£	ـ الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة في حق آحاد الناس	_
	. الحاجة الخاصة تبيح المحظور	
	الحال لا يتأجل	
	. الحبجر	
	ـ الحجة التي يستند اليها القاضي في قضائه	
	. حديث النفس	
	· الحدود	
٤١	. الحدث	
	ـ الحرلا يدخل تحت اليد والاستيلاء	
	. الحريم	

٤٦	ــ الحصر والاشاعة
ot	سالحقوق
00	ـ الحقوق تورث كما يورث المال
	ـ الحقوق الموروثة
۰۸	ــ حقوق الله بتعالى
	ـ حقــوق الله تعـــالى مبنية على المسامحة
	ــ حقوق الله تعالى اذا اجتمعت
	ــ الحكم
	ــ حکم الحاکم
	_الحلال
	ــ الحلف
	ــ الحمل
	ــ الحواس خمسة .
	_ الحيلولة بين المستحق وحقه
	ــ الحيل
	ـــ الحياة المستقرة والمستمرة وعيش المذبوح
	ــ الحيوان
	•
108-117	حسرف الخساء المعجمة
117	ــ الخبرة
114	ــ الخيرة الباطنة
111	_ الخراج بالضيان
	ـ الخطب
177	ـــ الحطأ يرفع الاثم
	ـ الخلط بما لا يتميز بمنزلة الاتلاف
144	ـ الخلف في الصفة هل ينزل منزلة خلف العين

\ Y V	الخلاف
187	. الخيار
171_100	حرف الدال المملة
100	ـ الدفم أقوى من الرقع
	ـ الدُور
١٠٨	ـ الدّين
>	ــ الدِّين هل هو مال في الحقيقة أو هو حق مطالبة يصير ماا
101	ني المال
174-174	حرف الذال المجمة
177	ــ الذهب يحرم استعماله على الرجال
177 - 178	حرف الراء المهملة
	ــ الرخُص
	ـــ الر دة
149	ـــ الرشوة
***	_ الرضاً بالشيء رضا بما يتولد منه
144 - 144	حـرف الــزاي
1VA	ـــ الزائل العائد كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد
147	ــ الزيادة المتصلة تتبع الأصل
144	_ الزيادة اليسرة على ثمن المثل لا أثر لها
لا يتأثر بفقده ١٨٤	

1//*	- الزرع النابث في أرض الغير
YYY-14•	حسرف السين المهملة
14	ــ السبب
Y	ــ السراية
	ـ السراية في الأشقاص لا في الاشخاص
	. السفر
	. السفيه
	_ السكران
	ـ السكوت
	ـ السنة
	ــ السؤال معاد في الجواب
	ــ سلامة العاقبة
	ــ السهو . ,
	ـ السهو في سجود السهو لا يقتضي السجود ، والسهو ل
	السهو يقتضي السجود
YY•	ـ السيد لا يثبت له على عبده دين ابتداء الا في الكتابة
777 - 377	حرف الشين المعجمة
YYY	ــ الشبه
770	ــ الشبهة
TTT	ــ الشرط
781	ــشرط العلة هل يجري مجرى شطر العلة
	ــ الشروع لا يغير حكم المشروع فيه
YSA	i-li-li

Yo	الشركة	-
Y00	الشك	_
	الشلل هل هو موت أو تيبس	
T17-190	حرف الصاد المهملة	
740	. الصبي	•
	. الصحة والجواز والانعقاد في باب العقود بمعنى واحد	
	. الصريح	
	. الصفة في المعرفة للتوضيح	
	ـ صفات الحقوق لا تفرد بالاسقاط	
		_
451-417	حرف الضاد المجمة	
۳۱۷	ـ الضرورات تبيح المحظورات	_
	قاعدة يما أبيح للضرورة يقدر بقدرها	
	ـ الضرر لا يزال بالضرر	
YYY	ـ الضہان	_
T01_TEV	حرف الطاء المهملة	
TEV	ــ الطارىء هل ينزل منزلة المقارن	_
TO1	_ الطهارة	-
		-
400 - 404	حرف الظاء المجمة	
YoY	ــ ظهور امارات الشيء هل تنزل منزلة تحققه	
	ــ الظن	
		-

حرف العين المهملة ٢٥٦ - ٤٢٦

401			• •			•	•	•	•				•		•	•	•	•	•		• •					•				. :	مادة	Ji	
414	•				•	• •			•						•		•	• •					• •			•			•	. i	مباد	JI	-
۳۷.																																	
441																																	
4 77£																													_				
44 0				•	•	•	•					•	•	•	9	•	•	•				•							مأم	ِ ال	ملر	. ال	-
۳۷۷																																	
747																																	
447																																	
٤١٤			•	• •				•		•	٠.								•	•	•	• •	•	 •	•	• •	•	• •	· • ·	. ر	ممإ	J١	_
277																																	
171			÷	• •		•	•	•		•										•	•				-		•		•	ل .	موا	! [_
£ Y o			•	•	•		•	•		•	•	•	•	•	•	•	•	•						•	عا	ئر		ىتېر	Ų	ب	لعيو)I _	_
£ 7 9	-	- 1	1	۲۷	•							i.	و	•	ام	Ļį	j	Į.	لغ	1	ك	رة	> -						٠.				
£ Y Y		•				•,		•	•		•		•	•	•		•	•					•	 ٠	حير	-7	واا	لی	لاو	١٤	لغاي	JI _	-
AY3	•		•				•	•	•				•				•	•	•	•									لبلا	ب ا	غاله	÷ _	-
443		•	•	• •			•	•	٠,	•	• (, ,	•				•	•	•			 •	•	• •		يم	غر	م ال	فريه	P -	-
E YA								•					•	•												•	• •			٠	لغس	H _	_
44																																	

سيسيه المنالين المنالين المنالين الانمنسير" الانمنسير" الأمنسير المناسة المناسة "المناسنة"

